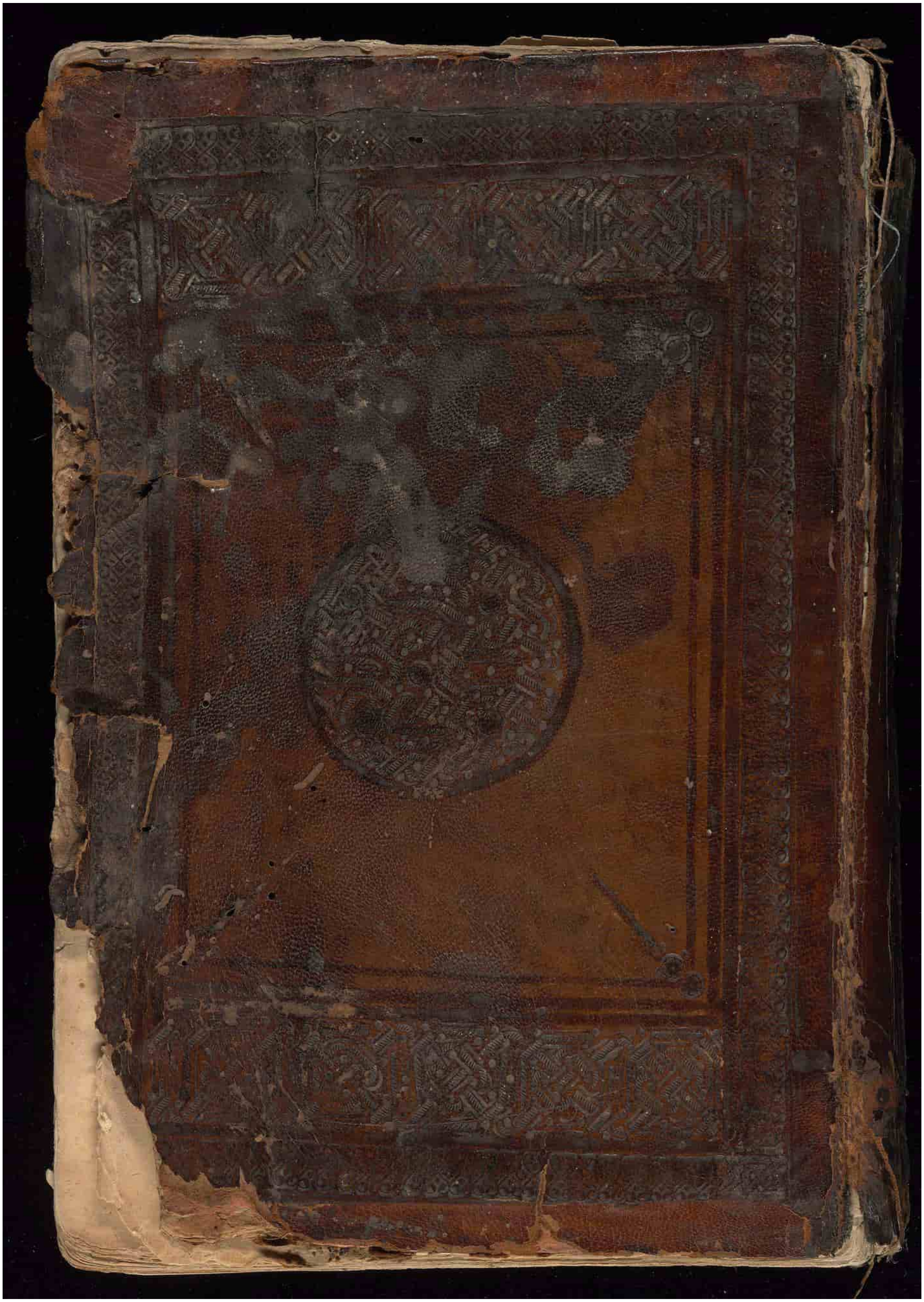
[Front cover]

Image ID: 16563422



بك اقوام ويتضرر بك اخرون لكن البايس سعد بن خوله
قال سعد بن ابي وقاص يرثيه ان مات بمكة
اي يترحمه ويرق له ثم قال سعد يا رسول الله
لا يرثني الا ابنة لي وهي مني بخير فاوصي بجميع مالي
فقال لا قال افاوصي بشطر مالي فقال لا فقال افاوصي
بثلث مالي فقال عليه السلام الثلث والثلث كثير
انك ان تذر ورثتك اغنيا خير من ان تذرهم عالة يتكففون
الناس ثم ان الله تعالى حقق قوله عليه السلام لسعد
انك ستبعث فتح العراق واهلك الاكاسرة على يده
حين ولاه عمر رضي الله عنه حرب القادسية وامره
على الجيش ۝ والوصية في الجملة مستحبة ۝
روى الشافعي رضي الله عنه باسناده ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال ما حق امري له شي يوصي فيه يبيت ليلتين الا ووصيته
مكتوبة عنده وروي انه عليه السلام اذا مات ابن ادم
انقطع عمله الا من ثلاث علم ينتفع به وولد صالح
يدعو له وصدقة جارية ۝ والصدقة الجارية هي
الوقف الذي يتولاه الانسان بنفسه في حياته او يوصي
به ليفعل بعد وفاته ولا يجوز الزيادة على الثلث في
الوصية يدل عليه قوله عليه السلام ان الله اعطاكم
ثلث اموالكم حصر الثلث بالذكر ونص عليه

وروي عمران بن الحصين ان رجلا من الانصار اعتق
ستة اعبد لا مال له سواهم فاقرع النبي صلى الله عليه وسلم
بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة وقال فيه قولا شديدا
روي انه قال لو علمت ذلك لما دفنته في مقابر المسلمين
وفي رواية انه قال ما صليت عليه ۝ ثم المستحب ان ينقص
من الثلث لقوله عليه السلام في قصة سعد الثلث والثلث
كثير سماه كثيرا ۝ وعن علي رضي الله عنه انه قال لان اوصي
بخمس مالي احب الي من ان اوصي بربع مالي ولان اوصي بربع مالي
احب الي من ان اوصي بثلث مالي ومن اوصى بثلث ماله لم يترك
شيا وفي رواية لم يترك شيئا ۝ اذا ثبت هذا
فالناس في الوصية على ثلاثة اضرب منهم من لا تجوز
له الوصية ومنهم من تجوز ولا تجب ومنهم من اختلف فيه
فاما من لا تجوز له الوصية فهم الورثة واما من تجوز
ولا تجب فهم الاجانب الوصية لهم جائزة بمفهوم
قوله عليه السلام الا لا وصية لوارث ۝ وروي
انه عليه السلام لما قدم المدينة سال عن البراء
ابن معرور فقيل انه مات واوصى لك بثلث ماله
فقبل النبي صلى الله عليه وسلم ذلك ورده على ورثته
واما المختلف فيه فهم الاقارب الذين
لا يرثون تستحب الوصية لهم ولا تجب ۝

2

وبه قال عامه العلما وقال الزهري وداود وابن جرير
ان الوصيه امر واجبه وقال عطا وجوب
الوصيه باقي في الثلث فالواجب عنده ان يوصي
بثلث الثلث للاجانب وبثلثي الثلث للاقارب الذين
لا يرثون ولو اوصى بجميع الثلث للاجانب لم ينفذ
عنده في اكثر من ثلث الثلث فيجعل ثلث الثلث بمنزله
جميع الثلث عنده ثم ان الشافعي رحمه الله صدر
الكتاب بما رواه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
ما حق امرئ ان يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبه عند
راسه وذكر للحديث تاويلين احدهما ان قال
يحتمل انه اراد ما الحزم والاحتياط للمسلم ان يبيت
ليلتين الا ووصيته مكتوبه عند راسه
لان الحزم للمسلم ان يكون ذاكرا للموت مستعدا له
لانه ربما تخترمه المنيه فيتحسر بالغفله عن الموت قال عليه السلام
اكثروا ذكر هادم اللذات ٭ وكان نقش خاتم عمر
كفى بالموت واعظا يا عمر ٭ ولما نزل قوله تعالى افمن شرح الله
صدره للاسلام قال عليه السلام ان النور اذا دخل قلب
المومن انشرح صدره وانفسح فقيل هل لذلك من علامه
يا رسول الله فقال عليه السلام نعم التجافي عن دار الغرور
والانابه الى دار الخلود والاستعداد للموت قبل الموت

وروي انه عليه السلام سيل من ازهد الناس فقال
من لم ينس القبور والبلى وترك فضل زينه الدنيا
واثر ما يبقى على ما يفنى ولم يعد لنفسه غدا وعد
نفسه من جمله الموتى ۝ وَالتَاويل الثاني
قال يحتمل انه اراد ما المعروف في مكارم الاخلاق
الا هذا ۝ ثم ظاهر الحديث يوهم انه لو كتب
كتاب الوصيه يكتفى بمجرد الكتبه ويعمل بكتابه
وليس كما توهم عند عامه العلما فانه لابد ان
يشهد عليه شهودا عدولا والكتاب على اثرله
حتى لو اوصى بوصايا واشهد شهودا ولم تكتب
صحت ۝ وينبغي ان يعلم الشهود ما في الكتاب
وهكذا كل حق مثبت في كتاب يشهد عليه
الانسان لابد ان يعلم الشهود بما فيه بان يقرا الشهود
او يقرا هو ذلك عليهم بنفسه او بغيره فان جهل او
هو ما فيه الشهود لم يصح الاشهاد ۝ ووقعت
هذه المسله للامير نصر ابن احمد اراد ان يوصي
بوصايا ويكتبها ويعمل بكتابه بعده فاستشار
العلما فلم يفتوا له بذلك فاستشار محمد بن نصر
المروزي ويقال السمرقندي فافتى له بجوازه
واحتج بظاهر الحديث ۝ فاذا تمت كما

جملة الوصايا على ثلاثة اقسام وصية بعين
من ثوب او عبد او دار ووصية بجزء شايع
مثل ثلث المال وربعه وخمسه ووصية بمال مرسل
مثل الالف والالفين والكل سوا في الاعتبار من
الثلث وان لا يجاوز الثلث وان تنفذ الزيادة
على الثلث باجازة الورثة وفي انعقاد الوصية
بالزيادة على الثلث جوابان احدهما ينعقد لانه
تصرف في ملكه وهو من اهل التصرف فانعقد
غير ان حق الغير متعلق به فوقف نفوذه على رضاهم
والثاني لا ينعقد لتعلق حق الغير به وتعلق
حق الغير به يمنع تصرف المالك فيه كالمرهون
والجوابان مستنبطان من مسئلة نص فيها على قولين
وهي اذا اوصى باكثر من الثلث واجاز الوارث الزيادة
على الثلث فهل الاجازة تنفيذ وصية او ابتدا
تمليك وعطية فعلى قولين احدهما هي تنفيذ
لوصية الموصي فعلى هذا الوصية منعقدة بالزيادة
على الثلث فنفذها الوارث بالاجازة والثاني
هي ابتدا تمليك من جهته للموصى له فعلى هذا
الوصية بالزيادة على الثلث باطلة فان قلنا انها
تنفيذ له لا يحتاج الى الدفع الى اقباض الوارث

ولو كان عتقا فولا الكل للمورث ويصح بلفظ الاجازه
وان قلنا هي ابتدا تمليك من جهته لا بد في اللزوم
من اقباض الوارث كما في الهبات وولا الثلثين للوارث
وهل يصح بلفظ الاجازه فوجهان احدهما لا لان
الاجازه لا يستعمل بها التمليك المبتدا والثاني
بلى لانها وان كانت تمليكا مبتدا فهي مبنيه على
لفظ الموصي نص الشافعي رحمه الله على ان احد الزوجين
اذا عفا عما في يديه جاز فصححه بلفظ العفو والابرا
فان قيل اذا اعتق عبدا هو جميع ماله وله
ابن واحد واجاز العتق في الكل اي فايده لقولكم
ولا الكل للمورث او البعض له والبعض للوارث
قلنا تظهر فايده ما قلناه فيما اذا كان المورث
معتقا لواحد والوارث معتقا لاخر ومات الوارث
ثم المعتق مات ومعتق المورث والوارث حيان
ان قلنا ولا الكل للمورث فجميع ماله لمعتقه وان قلنا
والا فالثلث له والثلثان لمعتق الوارث ولا فصل
عندنا بين ان يوصي بجميع ماله وله وارث متعين
او يوصي بالجميع وليس له وارث متعين في انه
لا ينفذ في اكثر من الثلث واذا اوصى بجميع ماله
وليس له وارث متعين فاجاز الامام الوصيه

في الكل فالاظهر انها صحيحه لان الامام ناظر
متصرف على ما يرا المصلحه وله ان يملك طايفه
من مال بيت المال واحدا اذا راى المصلحه فيه فان كان
هذا ابتدا تمليك فراى النظر في تمليكه ذلك المال
فوجب ان يجوز وان كان تنفيذ وصيه فاذا ادى
اجتهاده الى تنفيذه وجب ان يجوز وفيه وجه اخر
لا يجوز وقال ابو حنيفه اذا اوصى بجميع ماله
وليس له وارث متعين بعد الوصيه بالجميع وزاد عليه
فقال لو مات وخلف زوجه ولا وارث له سواها
فاوصى بجميع ماله لها يصح والمسئله مبنيه على اصل
وهو ان مال من ليس له وارث متعين من المسلمين
مصروف الى بيت المال عندنا ارثا ومن اصحابنا من قال
يصرف اليه صرف المال الضايع لانا نتيقن ان له وارثا
في المسلمين لانه لا يخلوا عن بني الاعمام وهو غير
معلوم فبقي ضايعا يوضع في بيت المال ليصرف الى
المصالح وعند ابي حنيفه لا يصرف اليه ارثا انما هو
ان بيت المال يعقل عن المسلم فجاز ان يصرف ماله اليه
كالنسب المتعين قال الله تعالى اثبت الاخوه
بين المسلمين بالاسلام بقوله تعالى انما المومنون اخوه
فضاهت الاخوه بالنسب ۵ فان قيل لو كان

4b

Image ID: 16563431

لو كان يصرف اليه ارثا لامتنع صرفه الى القاتل والموصى له
ولما جاز حرمان البعض ولما جاز صرفه الى المعدومين
الذين يحدثون بعد موته ولما سوّى بين الذكور
والاناث ولما صرف الى بنا القناطر والرباطات
وان كان لهذا المعنى صح وصيه الذمي بجميع المال
لان ماله يصرف الى بيت المال لا على جهه الارث
قلنا اما الصرف الى القاتل والموصى اليه من اصحابنا
من منعه على هذا المذهب والعذر بعد التسليم ان
الوارث المتعين وصول المال اليه بموته ضروره
فاذا قتل تمكن منه التهمه فعوقب بالحرمان ووصل
ماله بموته الى الاجانب ليس بضروره لانه مفوض
الى اجتهاد الامام فلم يتمكن بالقتل التهمه منه
فلم يعاقب بالحرمان وانما جاز الصرف الى الموصى له
واجتمع له الوصيه والميراث بخلاف الوارث المتعين
لان الوارث المتعين اذا اوصى له المورث كان اجتماع
الوصيه والميراث ضروره والشرع منع اجتماع
الوصيه والميراث بخلاف الاجانب فان الوصيه
للاجنبي ليس من ضروره اجتماع الوصيه والميراث
لما بيناه والصرف الى المعدومين لانه استحقاق باخوه
الاسلام ومادة اخوه الاسلام باقيه الى قيام الساعه

والتسويه بين الذكور والاناث موجوده في الوارثين
المتعصبين يشكل عليه اولاد الام لانه يفضل
ذكورهم على اناثهم وانما جاز حرمان البعض لانه
استحقاق للوصف وهو الاسلام وفي الاستحقاق
بالاوصاف لا يجب التعميم كالوصيه للفقرا والمساكين
لما كان استحقاقا بالوصف لم يقتض التعميم وانما ذلك
لان الموصوفين غير متعينين وغير محصورين فلو شرط
التعميم ادى الى مشقه عظيمه اذ يستحيل ان يصرف
طايفه المال الى جمله المسلمين في الدنيا فجوزنا
التخصيص للضروره وانما جاز صرفه الى بنا القناطر
والرباطات وغيره من مصالح المسلمين لان مال بيت
المال معدا للمصالح يتصرف فيه الامام على شرط
النظر لانه يلي امر المسلمين ويتصرف ناظرا محتاطا
لهم فله ان يصرف من المال ما يليه الى مصالحهم
كولي الطفل يتسلط على صرف ماله الى مصلحته له
التي لا غنى دونها وانما لم يمنع اهل الذمه
من الانتفاع بالقناطر والرباطات لانهم اتباع
للمسلمين فينتفعون بها على جهه التبع
وفيه ايضا مصلحه الاسلام لانا نمكنهم من المقام

في دار الاسلام والارتفاق بمرافقها بمال يبذلونه ومنفعه
عايده للمسلمين وانما لم تصح وصيه الذمي بجميع المال
من المسلم لان لماله ايضا مصرفا معلوما وجهه مستحقه
انصرف اليها وهو بيت المال وان كان يصرف اليه فيا
ومن كان لماله مصرف معلوم لا تدري بجميعه عنه
لو كان له وارث متعين او عليه دين ○ فصل
قوله ولو اوصى بمثل نصيب ابنه ○ اذا اوصى لواحد
بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد فانه يكون موصيا بنصف
ماله وبه قال ابو حنيفه وقال ملك يكون موصيا بجميع
ماله لنا انه اذا قال اوصيت بمثل نصيب ابني فقد
جعل للابن نصيبا وجعله اصلا وقدر نصيب الموصى له به
فيكون للابن نصيب وللموصى له نصيب فيشتركان في
المال حتى يكون لكل واحد منهما نصيب فاقتضى ذلك
الوصيه بالنصف واذا جعلنا ذلك وصيه بالكل
لم يحصل بينهما اشتراك وكذلك عندنا لو قال اعطوه
نصيب ابني يكون وصيه بالنصف ان اجاز كما لو قال
اعطوه مثل نصيب ابني وقال ابو حنيفه ان قال
نصيب ابني فالوصيه باطله وفرق بانه اذا قال
مثل نصيب ابني فقد جعل له مثل ما للابن ومعناه
مثل ما يأخذه ابني كما يقال للمراه مهر مثلها اي مثل

مهر مثلها لان مهر مثلها لا يكون لها كذا ها هنا
معناه مثل ما يستحقه الابن فنشبه نصيب الموصى له
بنصيب الابن فجاز واذا قال اعطوه نصيب ابني
فقد جعل للموصى له ما جعله الشرع للابن فلم يجز
كما لو اوصى له بملك الغير لنا هو ان الابن يستحق
كل المال وقوله اعطوه نصيب ابني وصيه له
في الحقيقه بكل المال والشي الواحد لا يكون لهم كملا
فتزاحما فيقسم بينهما نصفين وليس كما لو اوصى بملك الغير
لان ذاك غير مملوك له في الحال فذلك الغير ليس يتلقى
ذلك من جهته وفي مسالتنا المال مملوك له في الحال
والابن يتلقاه من جهته فمنع مصير البعض اليه وقال
مالك اذا اوصى له بنصيب ابنه واجاز الابن فله كل
المال وحمل ذلك على نصيبه قبل الوصيه ونحن نحمله
على نصيب الابن بعد الوصيه وقال ابن ابي ليلى
ان اوصى له بمثل نصيب ابنه فله النصف كما قلناه
وان اوصى له بنصيب ابنه فله الكل كما قال مالك
وحكى العراقيون اذا قال اوصيت بنصيب ابني
قال ابو حنيفه ان الوصيه باطله وليس للشافعي نص
في المسله وقال اصحابنا مذهبنا مثل مذهب ابي حنيفه
وان الوصيه باطله لان نصيب الابن هو ما يستحقه الابن

6b

Image ID: 16563435

بعد موته فاذا اوصى به حق الابن والوصية بحق الابن لا تصح
كما لو اوصى بمال الابن فاما اذا اوصى بنصف نصيب ابنه
فله الثلث وللابن الثلثان ولو كان له ابنان
فاوصى لرجل بمثل نصيب احد ابنيه فله الثلث عندنا
وعند مالك له النصف لان النصف نصيب احد الابنين
قبل الوصية وهو حمل النصيب المطلق على ما قبل
الوصية وان كان له ثلاثة بنين فله الربع عندنا
ويجعل الموصى له كابن رابع وعند مالك له الثلث
وان كانوا اربعة كان موصيا بالخمس وان كانوا خمسة
فبالسدس وعلى هذا ابدا يجعل الموصى له كاحد
البنين ويضاربهم في الميراث ولو كان له بنت وعصبة
واوصى لواحد بمثل نصيب البنت فللموصى له سهم من ثلاثة
وللبنت سهم وللعصبة الباقي والطريق في
هذه المسئلة ان تصحح فريضة الميراث بضرب وغير ضرب
وعول وغير عول ثم تنظر الى نصيب الوارث الذي
اعتبر الموصي نصيب الموصى له به فتزيد على فريضة
الميراث مثل ذلك القدر وعلى هذا جملة المسائل ە
رجل له ثلاث بنات وعصبة واوصى لواحد بمثل
نصيب احدى بناته ففريضة الميراث تصح من تسعة
لكل واحدة من البنات سهمان منها فتزيد عليها

فتكون المسله من سته وتسعين للزوجات اثني عشر
لكل واحده ثلاثه فتزيد عليه ثلاثه فيصير
تسعه وتسعين والاصل في هذا ما ذكره الشافعي
في الام وهو انه اذا اوصى بمثل نصيب اقل ورثته
نصيبا اعطي مثل نصيب اقلهم وان اطلق اعطي
مثل نصيب اقلهم لانه اليقين ۞ واذا اوصى بمثل
نصيب احد ورثته وله ثلاثه اخوه لام وثلاثه
اخوه لاب وام فالمال بينهم على تسعه ويجعل للموصي
له سهم وهو مثل نصيب احد الاخوه للام لانه الاقل
فيجعل المال بينهم على عشره للموصي له سهم ۞ فصل
اذا اوصى لجماعه وصايا مختلفه ثم قال اوصيت
لفلان بمثل ما اوصيته لاحدهم اوصيت جعل له
مثل نصيب اقلهم لانه اليقين كما قلنا فيه اذا
قال اوصيت لفلان بمثل نصيب احد ورثتي فانه
يعطى مثل نصيب اقلهم لانه اليقين ۞ اذا اوصى
لواحد بجزء شايع وله عده من الورثه فالطريق فيه
ان يصحح فريضه الميراث بضرب وغير ضرب وعول
وغير عول ثم تنظر الى مخرج الوصيه ويعطى نصيب
الموصى له ثم يقسم الباقي على فريضه الميراث فان
انقسم عليها فبها ونعمت مثاله اذا اوصى لواحد بربع ماله

7b

Image ID: 16563437

وله ثلاثه من اثنين مخرج الوصيه من اربعه الربع للموصى له
سهم واحد والباقي ينقسم على البنين الثلاثه وان لم ينقسم
الباقي على فريضه الميراث فها هنا طريقان طريق النسبه
وطريق القسمه فطريق النسبه ان ينظر الى نسبه المفرز
للوصيه من مخرجها من الباقي حتى لو كان المفرز للوصيه
مثل ثلث الباقي زيد على فريضه الميراث مثل ثلثها فلو
كان مثل نصف الباقي يزيد عليها مثل نصفها وان لم يكن
له نصف صحيح والنسبه بالنصف فتضربها في مخرج
النسبه ثم تزيد عليها بتلك النسبه فاما طريق
القسمه ان يقابل بين الباقي من مخرج الوصيه بعد افراز
الوصيه وبين فريضه الميراث فان وجدت بينهما وفقا
صحيحا تضرب اقل جزء الوفق من فريضه الميراث في مخرج
الوصيه وان لم تجد بينهما موافقه بجزء صحيح تضرب جميع
فريضه الميراث في مخرج الوصيه فما بلغ فمنه تصح
المسئله مثاله ثلاثه بنين والوصيه بثلث المال
مخرج الوصيه ثلاثه للموصى له منها سهم واحد وهو
مثل نصف ما بقي فعلى طريق النسبه تزيد على فريضه
الميراث وهي ثلاثه مثل نصفها وليس لها نصف صحيح
فتضربها في مخرج النصف فتصير ستة ثم تزيد عليها
مثل نصفها وهو ثلاثه تصير تسعه فمن تسعه تصح

للموصى له الثلث ثلاثه ولكل ابن سهمان وعلى طريق
القسمه يقابل بين الباقي من مخرج الوصيه وهو سهمان
وبين فريضه الميراث وهي ثلاثه وليس بينهما موافقه
فتضرب ثلاثه في مخرج الوصيه فتصير تسعه ايضا
ولو كان البنون اربعه على طريق النسبه تزيد على فريضه
الميراث وهي اربعه مثل نصفها وهو اثنان فتصير
سته فمنها تصح للموصى له بالثلث سهمان ولكل ابن سهم
وعلى طريق القسمه قابلنا بين الباقي من مخرج الوصيه
وهو سهمان وبين فريضه الميراث وهي اربعه فاذا
بينهما موافقه بالنصف فتضرب نصف الاربعه
في ثلاثه تصير سته ايضا ولو كان البنون خمسه فعلى
طريقه النسبه تزيد على فريضه الميراث مثل نصفها
وليس للخمس نصف صحيح فتضربها في مخرج النصف
فتصير عشره ثم تزيد عليها مثل نصفها فتصير خمسه عشر
وطريق القسمه معلوم على ما بينا ه فان ترك ثلاث
بنات وعصبه الفريضه المصححه تسعه فعلى طريق
النسبه تزيد على فريضه الميراث مثل نصفها وليس
للتسعه نصف صحيح فتضربها في مخرج النصف ثم تزيد
عليها مثل نصفها فتصير تسعه وعشرين وطريق القسمه
معلوم على ما بينا ه فان اوصى بربع ماله وخلف خمسا

من البنين فمخرج الوصيه من اربعه للموصى له بالربع سهم
والباقي ثلاثه لا يستقيم على فريضه الميراث فعلى طريق
النسبه الماخوذ للوصيه مثل ثلث ما بقي وليس للخمسه
ثلث صحيح فتضربها في مخرج الثلث فتصير خمسه عشر
ثم تزيد عليها مثل ثلثها فتصير عشرين ومنها تصح
وعلى طريق القسمه تضرب خمسه في اربعه على ما بينا وان
اوصى لواحد بثلث ماله ولاخر بربع ماله وخلف ابوين
وابنتين ففريضه الميراث من سته ومخرج الوصيتين من
اثني عشر للموصى له بالثلث اربعه وللموصى له بالربع ثلاثه
فبقي خمسه بعد خروج الوصيتين منها فعلى طريق النسبه
المفرد للوصيتين مثل ما بقي ومثل خمسها فتزيد على فريضه
الميراث مثلها ومثل خمسها وليس للسته خمس صحيح
فتضربها في مخرج الخمس ثم تزيد عليها مثلها فتصير
ستين ثم مثل خمسها فتصير اثنين وسبعين سهما المسله
تصح للوصيتين اثنان واربعون للموصى له بالثلث اربعه
مضروبه في سته فتصير اربعه وعشرين وللموصى له بالربع
ثلاثه مضروبه في سته فتصير ثمانيه عشر وللورثه ثلاثون
للابوين السدسان عشره وللبنتين الثلثان عشرون
وعلى طريق القسمه معلوم لاتحاد الوفق فضربنا مسئله
الميراث في مخرج الوصيتين ومنها تصح ثم ما خرج

9a

Image ID: 16563440

9

بالوصيه اكثر من الثلث فان اجاز الوارث فذاك وان رد
الوارث يقسم الثلث بينهما على النسبه التي كانت تخصهما
عند الاجازه وهو بينهم من ثلاثه يقسم اسباعا واذا كان
ثلث المال من سبعه فجمله المال من احد وعشرين للوصيه
سبعه وللورثه اربعه عشر ولا تستقيم اربعه عشر على السته
وبينهما وفق بالنصف فنضرب نصف السته في اصل المسله
وهو احد وعشرون يصير ثلاثه وستون فمنها تصح الوصيه
اربعه وعشرون للموصى له بالثلث اربعه مضروبه في ثلاثه
وهو اثني عشر وللموصى له بالربع ثلاثه مضروبه في ثلاثه
وهو تسعه وللورثه الثلثان اثنان واربعون للابوين
منها السدسان اربعه عشر وللبنتين الثلثان ثمانيه وعشرون
فان اردت تصحيح فريضه الرد على طريق النسبه فعلى اصل
المسله من احد وعشرين والوصيه منها سبعه وهي مثل
نصف ما بقي فتزيد على فريضه الميراث مثل نصفها فتصير
تسعه ثم تحتاج الى قسمه الثلث بين الوصيين اسباعا
فتضرب التسعه في مخرج السبع فيصير ثلاثه وستين
ومنها تصح المسله ۞ وان اوصى لواحد بربع ماله
ولاخر بسدس ماله فالمسله بحالها فمخرج الوصيتين
من اثني عشر للموصى له بالربع منها ثلاثه وللموصى له بالسدس
سهمان فعلى طريق النسبه المقرر للوصيين خمسه اسباع

9b

Image ID: 16563441

ما بقى فتزيد على فريضه الميراث وهى سته خمسه اسباعها
وليس للسته سبع صحيح فتضربها فى مخرج السبع فيصير
اثنين واربعين ثم تزيد عليها خمسه اسباعها فتصير
اثنين وتسعين الوصيه منها ثلاثون للموصى له بالربع
ثلاثه مضروبه فى سته وهى ثمانيه عشر وللموصى له
بالسدس سهمان مضروبان فى سته وهو اثنى عشر
وعلى طريق القسمه قابلنا بين فريضه الميراث وهى سته
وبين ما بقى من مخرج الوصيتين فاذا هو سبعه وليس بين
السته والسبعه وفق بجزء صحيح فضربنا السته فى مخرج
الوصيتين فصار اثنين وسبعين ثم ما خرج بالوصيه
اكثر من ثلث الوارث فان اجاز الوارث فذاك وان رد
الوارث يقسم الثلث بينهما على النسبه التى كانت تخصها
عند الاجازه اخماسا فاذا كان ثلث المال خمسا فجمله
المال خمسه عشر للوصيه منها خمسه وللورثه عشره
ولا تستقيم عشره على سته وبينهما موافقه بالنصف
فتضرب نصف السته فى اصل المسله خمسه عشر فيصير
خمسه واربعين للوصيه الثلث خمسه عشر للموصى له
بالربع ثلاثه مضروبه فى ثلاثه وللموصى له
بالسدس سهمان فى ثلاثه وللورثه الثلثان ثلاثون
وان اردت تصحيح فريضه الثلث على طريق النسبه

فتقول الخارج بالوصيه خمسه من خمسه عشر
هو مثل نصف ما بقي فتزيد على فريضه الميراث مثل نصفها
فتصير تسعه ثم تحتاج ان تقسم الثلاثه بين الوصيتين
اخماسا فتصير خمسه واربعين ومنها تصح والطريقان
طريقه النسبه وطريقه القسمه متفقتان في المعنى
وان اختلفتا في الصوره الا ان طريق القسمه اسهل
واحسن وطريقه النسبه اغمض واعسر وتسمى طريقه
التكمله وعليها تخرج مسايل تلقى في المعميات وقيل
هو احسن الطريقين لانه تستخرج منه المعميات مثل
ان سالك رجل فيقول اوصى رجل بوصايا فنفذت
وصاياه وبقي للوارث كذا وكذا من المال فالطريق فيه
ان تنظر الى مخرج الوصايا وتعد منها ما للوصايا ثم
تنظر الى نسبه المفروز مما بقي ثم تزيد على العدد الذي بقي
للوارث بتلك النسبه فما بلغ كان ذلك اصل المسله
لا محاله بيانه قيل لك اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر
بربع ماله وبقي للوارث عشره فتنظر الى مخرج الوصيتين
فاذا هو اثنى عشر والمفروز منها سبعه وهو مثل ما بقي
ومثل خمسها فتزيد على العشره مثلها ومثل خمسها فتصير
اربعه وعشرين فعلمت ان اصل المال كله كان اربعه وعشرين
وان كانت المسله بحالها وبقي للوارث اربعه تزيد عليها

10b

Image ID: 16563443

مثلها فتصير ثمانية ثم مثل خمسها وليس للاربعة خمس
صحيح فتبسطها اخماسا فتصير عشرين وخمس العشرين
اربعة ثم حط الاخماس الثمانية فاذا هي درهم وثلاثة
اخماس فتضمها الى الثمانية فتصير تسعة وثلاثة اخماس
درهم فعلمنا ان اصل المال كان تسعة دراهم وثلاثة
اخماس درهم ٥ وان كانت المسالة بحالها وبقي للوارث
ثلاثة فتزيد عليها مثلها فتصير ستة ثم مثل خمسها وليس
للثلاث خمس صحيح فتبسطها اخماسا فتصير خمسة عشر
ثم تاخذ خمسيها وهي ستة فتحطها فاذا هي درهم
وخمس ثم تضمها الى الستة فتصير سبعة وخمس درهم
فعلمت ان اصل المال هذا العدد فان قيل لك رجل مات
واوصى لواحد بربع ماله ولاخر بسدس ماله فنفذت
الوصيتان وبقي للوارث عشرة ثم ان اصل المسالة نظرت
الى مخرج الوصيتين فاذا هو اثنى عشر ايضا تفوز منها
ما للوصية وهو خمسة ثم تنظر الى نسبة الخمسة الماخوذة
للوصية مما بقي فاذا هي مثل خمسة اسباعها فتزيد على العشرة
خمسة اسباعها وليس للعشرة سبع صحيح فتبسطها اسباعا
فتصير سبعين سبعا فتاخذ خمسة اسباعها وهو خمسون
سبعا فتحطها فاذا هي سبعة دراهم وسبع درهم ثم تضمها
الى العشرة فتصير سبعة عشر درهما وسبع درهم فعلمت

ان اصل المال كان هذا القدر * فان كانت المسئلة بحالها
وقد بقي للوارث ثلاثة دراهم زيد على الثلاثة خمسة اسباعها
وليس لها سبع صحيح تبسطها اسباعا فتصير احدى وعشرين
سبعا فتاخذ خمسة اسباعها وهي خمسة عشر فحصلها فاذا
هي درهمان وسبع درهم ثم تضمها الى الثلاثة فتصير خمسة
وسبع درهم وذلك اصل المال * فلو اوصى بربع ماله
لرجل ولاخر بثلث ماله وقد بقي للوارث ثلاثة دراهم ونصف
درهم بعدما نفذت الوصيتان فالمسئلة من اثنى عشر
للموصى لهما سبعة يبقى خمسة فنسبة الماخوذة الى
نسبة ما بقي ان يقال مثله ومثل خمسيه فزيد على ثلاثة
ونصف مثله فتصير سبعة ونزيد عليه خمسيها وليس
لها خمس صحيح تبسطها اخماسا تضرب ثلاثة ونصفا
في مخرج الخمس فتصير سبعة عشر ونصف خمس فتاخذ
خمسيها وهي سبعة اخماس فحصلها فاذا هي درهم
وخمسا درهم ثم تضمها الى السبعة فتصير ثمانية
وخمسي درهم وذلك اصل المال للموصى له اربعة ونصف
وخمسان وللورثة ثلاثة ونصف * فصل
قد ذكرنا الطريق في تصحيح الوصية بمثل نصيب احد
الاولاد على الانفراد والطريق في تصحيح الوصية
بجزء شايع على الانفراد فاما اذا جمع بينهما

ولآخر

بأن اوصى لواحد بمثل نصيب أحد الاولاد بجزء
شايع من جميع المال او بجزء شايع بعد ذلك
النصيب فان اوصى بجزء شايع من جميع المال ولاخر
بمثل نصيب احد الاولاد فالطريق فيه ان يجعل
الموصى له بمثل نصيب احد الاولاد كأحدهم
وتضمه اليهم في تصحيح فريضتهم بضرب وغير ضرب
وعول وغير عول ثم تنظر الى مخرج الجزء الشايع
ثم تقسم الباقي على فريضة الميراث بعد التصحيح فان
انقسم فذاك مثاله اوصى لواحد بربع ماله ولآخر
بمثل نصيب احد الاولاد وله ابنان او بخمس ماله
ولآخر بمثل نصيب احد الاولاد وله ثلاثة بنين
وان لم ينقسم الباقي على فريضة الميراث يقابل بين فريضة
الميراث بعد التصحيح وبين ما بقي من مخرج الجزء
الشايع بعد خروج الوصية منه فان وجدت
بينهما موافقة بجزء صحيح ضربت جزء الوفق من
فريضة الميراث في مخرج الوصية وان لم تجد بينهما
موافقة ضربت جميع فريضة الميراث في مخرج
الجزء الشايع فما بلغ فمنه تصح المسألة ثم تجمع الوصايا
فان لم تزد على الثلث او زاد عليه واجاز الوارث
فذاك وان رد الوارث الزيادة على الثلث

يقسم الثلث سهم على النسبه التي كانت تخصهم عند
الاجازه مثاله لو اوصى لواحد بثلث ماله ولاخر بمثل
نصيب احد الاولاد وله خمسه من البنين فيجعل للموصى له
بمثل نصيب احد الاولاد كاحدهم وتضمه اليهم وتقدر
كانه خلف سته من البنين فتفرضهم من سته ثم تبسطها الى
مخرج الجز السابع وهو الثلث فاذا هو ثلاثه خرج
للوصيه منه الثلث سهم واحد وبقي سهمان لا يستقيمان
على السته وبينهما موافقه بالنصف فتضرب نصف السته
في مخرج الجز السابع تصير تسعه فمنها تصح المسله
للموصى له بالثلث ثلاثه ولكل ابن سهم وللموصى له بمثل
نصيب احدهم سهم ثم تجمع الوصيتين فاذا هما اربعه وهي
زايده على الثلاث فان اجاز الوارث فذاك وان رد الوارث
يقسم ثلث المال بينهم على نسبه الاجازه ارباعًا وهو
سهم واحد لا يستقيم على اربعه وسهمان على خمسه
وليس بين الخمسه والاربعه موافقه بجز صحيح فتضرب
خمسه في اربعه فتصير عشرين ثم تضربها في اصل المسله
ثلاثه فتصير ستين فمنها تصح المسله الثلث عشرون
للموصى له بالثلث خمسه عشر وللاخر خمسه والباقي
وهو اربعون للبنين الخمسه لكل واحد ثمانيه وان كانت
المسله بحالها والبنون اربعه ولا تنقسم سهمان على فريضه

ولأ

الميراث خمسه لانا نضم الموصى له بمثل نصيب احد
الاولاد ولا وفق بينهما فتضرب خمسه في ثلاثه فتصير
خمسه عشر للموصى له بالثلث خمسه ولكل ابن سهمان
وللموصى له الاخر سهمان فجمعنا الوصيتين فاذا
هما سبعه من خمسه عشر وهي تزيد على ثلث المال
فان رد الوارث يقسم الثلث بينهما على نسبه الاجازه
اتساعا ولا ينقسم سهم على سبعه ولا سهمان
على اربعه وبينهما موافقه بالنصف فناخذ نصف
الاربعه وهو سهمان فنضربها في السبعه فتصير
اربعه عشر ثم نضربها في اصل المسئله ثلاثه
فتصير اثنين واربعين فمنها تصح للموصيه
الثلث اربعه عشر للموصى له بالثلث عشره
وللموصى له بمثل نصيب احد الاولاد اربعه للبنين
والباقي الاربعه بنين ◌ وان كانت المسئله
بحالها والبنون سته فتصح المسئلتان من احد وعشرين
جمعنا الوصيتين فيكونان تسعه فيقسم ثلث المال
بينهم على نسبه الاجازه اتساعا وهو سهم
من ثلاثه ولا ينقسم سهم على تسعه وسهمان على
سته وبينهما وفق بالنصف فاخذنا نصف السته ثلاثه
فاذا هي داخله في تسعه فطرحناها من البين

14

13

وضربنا التسعه في اصل المسئله ثلاثه فتصير سبعه
وعشرين منها تصح المسئله للوصيه الثلث تسعه
للموصي له بالثلث منها سبعه وسهمان للاخر والباقي
للبنين السته لكل واحد منهم ثلاثه هذا كله
اذا كان فان اوصى لواحد بمثل نصيب احد الاولاد
ولاخر بجزء شايع من جميع المال فاما اذا اوصى
لواحد بمثل نصيب احد الاولاد ولاخر بجزء شايع
بعد ذهاب النصيب من جميع ما بقي بعد ذهاب
النصيب فالطريق فيه ان تصحح المال من مخرج الجزء
الشايع ونصيب مجهول وتصور فيما اذا كان البنون
خمسه فيدفع النصيب المجهول الى الموصى له بالنصيب
وسهما من الثلاثه الى الموصى له بثلث المال بعد
ذهاب النصيب فيبقى سهمان ولا تنقسم سهمان
على خمسه وليس بينهما وفق فتضرب خمسه في
في اصل المسله ثلاثه فتصير خمسة عشر للوصيه
خمسه ولكل ابن سهمان تبينا ان النصيب المجهول
سهمان فرددنا سهمين على خمسة عشر فصار سبعة عشر
فالوصيه منها سبعه وهي اكثر من الثلث لا محاله
فان اجاز الوارث فذاك وان رد قسمنا ثلث
المال بينهما على نسبه الاجازه اسباعا

وهو سهم واحد من ثلاثه ولا يستقيم سهم على سبعه
ولا سهمان على سبعه ولا وفق بين السبعه والخمسه
فتضرب خمسه في سبعه فتصير خمسه وثلاثين ثم
تضربها في اصل المسله ثلاثه فتصير مايه وخمسه ومنها
تصح الوصيه منها خمسه وثلاثون للموصى له بمثل
نصيب احد الاولاد سهمان في خمسه وهو عشره
وللموصى له بثلث بعد ذهاب النصيب خمسه
في خمسه وهو خمسه وعشرون والباقي للبنين
لكل واحد منهم اربعه عشر ولو اوصى بمثل نصيب
احد الاولاد ولاخر بثلث المال بعد ذهاب النصيب
والبنون اربعه اصل المسله من ثلاثه ونصيب مجهول
يدفع النصيب المجهول الى الموصى له بالنصيب وسهم
من الثلاثه للموصى له بالثلث يبقى سهمان لا يستقيم
على اربعه وبينهما موافقه بالنصف تضرب اثنين في
ثلاثه فتصير سته ونصيبا مجهولا فنصيب المجهول
للموصى له بالنصيب ولكل ابن سهم واحد
وللموصى له بالثلث سهمان وبان ان النصيب المجهول
سهم واحد جمعنا الوصيتين فاذا هو ثلاثه
من سته فان اجازوا فذاك وان ردوا فاذا
كان ثلث المال ثلاثه تبقى سته فجملته تسعه

14a

Image ID: 16563450

ثلاثه للموصى لهما ولكل ابن سهمان ۞ واما اذا اوصى
لواحد مثل نصيب احد الاولاد ولاخر بجزء شايع
بعد ذهاب النصيب كانه اوصى لواحد بمثل نصيب
احد الاولاد ولاخر بثلث ما يبقى بعد ذهاب النصيب
فالطريق فيه ان تجعل ثلث المال ثلاثه ونصيبا مجهولا
وتعطي النصيب المجهول للموصى له بالنصيب ثم تعطي
سهما من الثلاثه الى الموصى له بثلث ما يبقى من
الثلث بعد ذهاب النصيب وبقي سهمان تضمهما
الى ثلثي المال واذا كان ثلث المال ثلاثه ونصيبا مجهولا
فثلثاه سته ونصيبان ضممنا اليهما سهمين فصار
ثمانيه ونصيبين فحصل في يدنا ثمانيه ونصيبان
تعدل ثلثي المال ونصور السوال بخمسه فتعطي
النصيبين لابنين ويبقى للبنتين الثلاثه ثمانيه اسهم
ولا تستقيم عليهم فضرب ثلاثه في اصل المسئله وهو
تسعه لانا جعلنا ثلث المال ثلاثه فجميع المال يكون
تسعه لا محاله فصارت سبعه وعشرين وثلاثه انصبا
الثلث منها تسعه ونصيب اعطينا النصيب الى
الموصى له به ومن التسعه ثلاثه للموصى له بثلث
ما يبقى من الثلث فبقي سته تضمها الى ثلثي المال
وهي ثمانيه عشر فصارت اربعه وعشرين ونصيبين

فحصلت في يدنا اربعه وعشرون ونصيبان يعدل
ثلثي المال فنعطي النصيبين الى اسر ونقسم الاربعه
والعشرين على البنين الثلاثه يحصل كل واحد منهم
ثمانيه منها فبان لنا ان النصيب المجهول ثمانيه
فنرجع القهقرا فنقول كنا قد جعلنا ثلث المال
تسعه ونصيبا مجهولا وقد بان لنا بالعمل
ان نصيب المجهول ثمانيه فبان ان ثلث المال سبعه
عشر للموصى له بمثل النصيب ثمانيه وللموصى له
بثلث ما بقي من الثلث ثلاثه فبقي سته نضمها
الى ثلثي المال وهو اربعه وثلاثون فنصير اربعين
فنقسمها على البنين الخمسه لكل واحد منهم ثمانيه
فاما اذا اوصى لواحد بمثل نصيب احد الاولاد
ولاخر بسبع ما بقي من الثلث بعد ذهاب النصيب
فالطريق فيه ان نجعل ثلث المال اربعه ونصيبا
مجهولا فنعطي النصيب المجهول الى الموصى له به
ونعطي سهما من الاربعه للموصى له بسبع ما بقي من
الثلث فبقي ثلاثه نضمها الى ثلثي المال فنصير احد
عشر ونصيبين والبنون خمسه فنعطي النصيبين
اثنين والباقي للبنين الثلاثه وهو احد عشر
ولا يستقيم فنضرب ثلاثه في اصل المسله وهو اثني عشر
فنصير سته وثلاثين وثلاثه انصبا الثلث منها اثني عشر

ونصيب فنعطي النصيب للموصى له به ونعطي ربع اثني عشر
وهو ثلاثة الموصى له بربع ما بقي من الثلث وهو
ثلاثة فبقي تسعة تضمها الى ثلثي المال فتصير ثلاثة
وثلاثين ونصيبين اعطينا النصيبين اثنين
وبقي للبنين الثلاثة ثلاثة وثلاثون لكل واحد منهم
احد عشر تبينا ان النصيب المجهول احد عشر
ثم نرجع القهقرى فنقول قد جعلنا ثلث المال اثني عشر
ونصيبا وقد بان لنا بالعمل ان النصيب المجهول
احد عشر فبان لنا ان ثلث المال ثلاثة وعشرون
للموصى له بمثل النصيب منها احد عشر وللموصى له
بربع ما بقي من الثلث ثلاثة فذهب بالوصية
اربعة عشر وبقي تسعة فضمها الى ثلثي المال
وهو ستة واربعون فيصير خمسة وخمسين
لكل ابن احد عشر ۝ ولو كان البنون ثلاثة
فنعطي النصيبين اثنين وبقي احد عشر للابن الثالث
فبان لنا ان النصيب المجهول احد عشر فجعل ثلث
المال من خمسة عشر وثلثاه ثلاثون فمن خمسة عشر
احد عشر للموصى له بالنصيب وسهم واحد للموصى
له بربع ما بقي من الثلث وضم ثلاثة اسهم الى ثلثي
المال فيصير ثلاثة وثلاثين لكل ابن احد عشر

ولوكانت المسئلة بحالها والبنون اربعة واحد عشر
لا تستقيم على اثنين فتضرب اثنين في اصل المسئلة وهو
اثنى عشر فتصير اربعة وعشرين وثلاثة انصبا الثلث
منها ثمانية ونصيبا النصيب للموصى له بالنصيب ومن
الثمانية سهمان للموصى له بالربع تبقى ستة تضمها الى ثلثي
المال وهو ستة عشر فتصير اثنين وعشرين ونصيبين
فالنصيبان للابنين والباقي للابنين لكل ابن احد عشر
فبان لنا ان النصيب المجهول احد عشر فصار ثلث المال
تسعة عشر احد عشر للموصى له بالنصيب وسهمان
للموصى له بربع ما بقي مع ستة تضمها الى ثلثي المال وهو
ثمانية وثلاثون فتصير اربعة واربعين لكل ابن احد عشر
ولو اوصى لواحد بمثل نصيب احد الاولاد ولاخر
بثلث ما بقي من الربع بعد ذهاب النصيب
فالطريق فيه ان تجعل ربع المال ثلاثة ونصيبا
مجهولا فتعطي النصيب المجهول للموصى له به
فتعطي من الثلاثة للموصى له بثلث ما بقي من الربع
بعد ذهاب النصيب فبقي سهمان تضمها الى الثلاثة
ارباع المال واذا كان ربع المال ثلاثة ونصيبا
فثلاثة ارباعه تسعة وثلاثة انصبا تضم اليها سهمين
فصار احد عشر وثلاثة انصبا والبنون خمسة

اعطينا الانصبا الثلاثه ثلاثه بنين فتعين
الباقي للابنين وهو احد عشر ولا يستقيم عليهما
فتضرب اثنين في اصل المسئله وهو اثني عشر فتصير
اربعه وعشرين الربع منها سته ونصيب اعطينا
النصيب وسهمين من السته الموصى لها فبقي اربعه
نضمها الى ثلاثه ارباع المال فتصير اثنان وعشرون
وثلاثه انصبا اعطينا الانصبا الثلاثه الى ثلاثه
من البنين ولكل ابن احد عشر تبينا ان النصيب المجهول
احد عشر فنرجع فنصحح فنقول كنا قد جعلنا
ربع المال سته ونصيبا وقد بان لنا بالعمل ان النصيب
احد عشر فيكون ثلث المال سبعه عشر للموصى له
بالنصيب منها احد عشر وللموصى له بثلث ما بقي
سهمان بقي اربعه نضمها الى ثلاثه ارباع المال
واذا كان ربع المال سبعه عشر فثلاثه ارباعه
احد وخمسون ضممنا الاربعه اليها فصارت خمسه
وخمسين قسمناها على البنين الخمسه لكل ابن احد عشر
ولو اوصى لواحد بمثل نصيب احد الاولاد ولاخر
بربع ما بقي من الربع بعد ذهاب النصيب فالطريق
فيه ان نجعل ربع المال اربعه ونصيبا مجهولا ونعطي
النصيب المجهول الموصى له به وسهما من الاربعه

الموصى له بربع ما بقي من الربع فبقي ثلاثة نضمها
الى ثلاثة ارباع المال فصار خمسة عشر وثلاثة انصبا
اعطينا الانصبا الثلاثة البنين الثلاثة فتعين
الباقي للابنين وهو خمسة عشر ولا تستقيم عليهما
فتضرب اثنين في اصل المسئلة وهو ستة عشر فيصير
اثنين وثلاثين الربع منها ثمانية ونصيب مجهول
فنعطي النصيب صاحبه وسهمين من الثمانية صاحبها
ثم ضممنا الباقي وهو ستة الى ثلاثة ارباع المال
وهو اربعة وعشرون فصارت ثلاثين وثلاثة
انصبا اعطينا الانصبا الثلاثة ثلاثة من البنين
فبقي الثلاثون للابنين لكل ابن خمسة عشر
فبان بالعمل النصيب المجهول خمسة عشر وان ربع المال
ثلاثة وعشرون للموصى له بالمثل منها خمسة عشر
وللموصى له بربع ما بقي من الربع سهمان فبقيت ستة
نضمها الى ثلاثة ارباع المال وهو تسعة وستون
فصارت خمسة وسبعين قسمناها على البنين الخمسة
لكل واحد منهم خمسة عشر وصحت المسئلة من
اثنين وسبعين ه مسئلة زوج واخت واخ للاب
واخ للام فالمسئلة من ستة وتصح من ثمانية عشر اوصى
لواحد بنصيب احد ورثته ولآخر بثلث ما بقي من الثلث

17a

Image ID: 16563456

سهمين للموصى له فتصير احد عشر وتصح منها
ولو اوصى له بمثل نصيب ابن رابع ان لو كان له
وله ثلاثة من البنين فله خمس المال وتعد للموصى
اربعة بنين وتجعل الموصى له كابن خامس اصل
المسئلة من خمسة سهم للموصى له واربعة للورثة
ولا يستقيم عليهم فتضرب ثلاثة في خمسة فتصير
خمسة عشر ثلاثة للموصى له ولكل ابن اربعة اسهم
ولو كان له بنت وثلاثة بنين واوصى لواحد بمثل نصيب
بنت اخرى لو كانت له فللموصى له سهم من تسعة
لانا نقدر للموصى بنتا اخرى فتصح فريضة الميراث من
ثمانية وتجعل الموصى له كبنت ثالثة فتزيد
على الثمانية سهما فتصح منها وتصح من ثلاثة وستين
تسعة للموصى له بقي ستة وخمسون لكل ابن ستة عشر
وللبنت ثمانية ولو اوصى له بمثل نصيب احد الورثة
يعطى نصيب اقلهم نصيبا حتى لو كانت الورثة
بنتا وعشر اخوات يعطى سهمه من احد وعشرين
سهما ولو كانت الورثة عشر بنات واختا للموصى له
سهم من ستة عشر لان لكل واحدة من البنات سهما
واحدا ولو خلف بنتا وبنت ابن وعصبة اي اختا
واوصى لواحد بمثل نصيب احد ولديه كان موصيا

بسبع ماله لان للبنت النصف ولابنه الابن السدس
وللعصبه او الاخت الباقي ويزيد للموصى له سهما اخر
تصير تسعه وقال الشافعي رحمه الله في المختصر
اعطيته سدسا ولا خلاف بانه يعطى السبع
واراد به الشافعي رحمه الله انه موصى له بسدس
لان له مثل نصيب ابنه الابن ونصيبها هو السدس
ولكنه يصير بالضرب والاخذ السبع وهذا من كلام
الشافعي دليل على ان اسم الولد عند الاطلاق
يتناول ولد الولد حتى لو وقف على اولاده يدخل
فيه اولاد الاولاد فان كان مع هولاء زوجه
فالمسله من اربعه وعشرين ۞ ولو قال اوصيت
بمثل نصيب احد ورثتي كان موصيا باربعه اسهم
وهو مثل نصيب ابنه الابن وتصح المسله من اربعه
وعشرين للابنه النصف اثني عشر ولبنت الابن اربعه
وللزوجه الثمن ثلاثه وللاخت سهم واحد وللموصى له
اربعه ۞ وان قال بمثل نصيب احد ورثتي كان له
مثل نصيب الزوجه لانها اقل نصيبا وتصح من سبعه وعشرين
فللموصى له تسع المال وهو ثلاثه قال فان كان مع هولا
اربع زوجات وقال اوصيت بمثل نصيب احد ورثتي
فانه يجعل له مثل نصيب احدى الزوجات وهو ربع الثمن

بعد ذهاب النصيب ثلث المال بثلاثه ونصيبا
ونضم سهمين الى ثلثي المال فصار ثمانيه ونصيبين
يعدل ثلثي المال ومسئله الفريضه من ثمانيه عشر
واقل نصيب الورثه منها سهمان وهو نصيب الاخت
للاب يخرج منه النصيبان وهو اربعه بقي اربعه عشر
وثمانيه لا تستقيم عليها وبينهما موافقه بالنصف
فنضرب سبعه في اصل المسئله وهو تسعه فصار
ثلاثه وستين وثلاثه انصبا الثلث منها احد وعشرون
ونصيب مجهول فالنصيب للموصى له بالنصيب
وسبعه من الباقي الى الموصى له بثلثها تبقى بقي اربعه عشر
نضمها الى ثلثي المال وهو اثنان واربعون فصار
سته وخمسين ونصيبين يخرج النصيبان ونقسم
السته والخمسين على اربعه عشر فخص كل سهم اربعه اسهم
فصار نصيب الاخت ثمانيه لانا ضربنا اثنين في
اربعه فبان ان المجهول ثمانيه فصار ثلث المال تسعه
وعشرين للموصى له بالنصيب ثمانيه وللموصى له بثلثها يبقى
سبعه بقي اربعه عشر نضمها الى ثلثي المال وهو ثمانيه
وخمسون فصار اثنين وسبعين نقسمها على الورثه النصف
للزوج سته وثلاثون والسدس للاخ للام اثني عشر
وللاخ للاب سته عشر وللاخت ثمانيه ومبلغ جميع المال سبعه وثمانون

فصل اذا اوصى بمثل نصيب احد الاولاد واستثنى
جزوا شايعا ففيه ثلاث مسايل احدها ان يستثنى جزءا
شايعا بعد ذهاب النصيب من المال والثانيه ان
يستثنى جزءا شايعا من المال بعد ذهاب الوصيه
والثالثه ان يطلق الحكم في المطلق الاستثنا فاما ان يفسر
بالصوره الاولى او بالثانيه فاما المسله الاولى كانه
اوصى بمثل نصيب احد الاولاد الا ثلث ما يبقى من
الثلث بعد ذهاب النصيب فالوجه فيه ان يجعل ثلث
المال ثلاثه ونصيبا مجهولا ثم نسترد من النصيب
المجهول سهما تضمه الى الثلاثه وانما استرددنا سهما
واحدا لانه استثنى ثلث ما يبقى من الثلث وقد جعلنا
ما يبقى من الثلث ثلاثه فثلثها واحد لا محاله ثم تضم
هذه الاربعه الى ثلثي المال وهو سته لانا جعلنا الثلث
ثلاثه ونصيبا فصار ثلثا المال عشره ونصيبين فحصل
في يدنا عشره ونصيبان بعدل ثلثي المال ونصور فالبنون
ثلاثه فنعطي النصيبين الى ابنين فتعين الباقي للابن الثالث
وهو عشره فعلمنا ان النصيب المجهول عشره واذا كان
النصيب الكامل عشره فالنصيب الناقص تسعه لانا قد
استرددنا من النصيب الكامل سهما واحدا
وصحت المسله من تسعه وثلاثين لكل ابن عشره

فللموصى له تسعه وقد اعطيناه مثل نصيب أحد
الاولاد الا ثلث ما يبقى من الثلث لان ثلث المال ثلثه
عشر فالنصيب الكامل منها عشره فما بقي بعد النصيب
ثلاثه من الثلث وثلث الثلاثه واحد فاسترددنا
سهمًا واحدًا امتثالًا لامر الموصي وحططنا التسعه للموصى
للموصى له واما المسئله الثانيه كانه اوصى لواحد بمثل
نصيب احد الاولاد الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد ذهاب
الوصيه فالوجه فيه ان نجعل ثلثه ثلاثه ونصيبًا
ناقصًا بسهم ونعطي النصيب الناقص الموصى له
ثم نضم الثلاثه الى ثلثي المال وهو سته ونصيبان
ناقصان تحصل في يدنا للوارث تسعه ونصيبان
ناقصان بسهمين فنجبر النصيبين كل واحد منهم
بسهم فعادت السهام الى سبعه فنعطي النصيبين
اثنين فتعين الباقي للابن الثالث وهو سبعه فبان لنا
ان النصيب الكامل سبعه فالناقص سته وصحت
المسئله من سبعه وعشرين اعطينا كل واحد من البنين
الثلاثه تسعه وللموصى له سته وقد اعطيناه مثل نصيب
احد الاولاد الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد ذهاب الوصيه
لان ثلث المال تسعه والنصيب الكامل سبعه
والذاهب بالوصيه سته فالمسترد في سهم واحد

وهو مثل ما بقي من الثلث بعد دهاب ما خلص للموصى له
من الثلث لان الستة من التسعة خلصت للموصى له من
الثلث فبقي ثلاثة وثلثها واحد ۝ وصورة اخرى
لو اوصى لواحد بمثل نصيب احد الاولاد الا ثلث ما بقي
من الثلث بعد دهاب النصيب والبنون خمسة فجعلنا
ثلث المال ثلاثة ونصيبا وضممنا من النصيب سهما
الى الثلث ثم ضممناها الى ثلثي المال فصارت عشرة
ونصيبين فاعطينا النصيبين الى اثنين فبقيت العشرة
للبنين الثلاثة ولا يستقيم فنضرب ثلاثة في اصل
المسالة وهو تسعة فيصير سبعة وعشرين الثلث
منها تسعة استرددنا من النصيب مثل ثلث ما بقي
من الثلث وهو ثلاثة لان ما بقي تسعة فثلثها ثلاثة
وضممناها الى التسعة فصارت اثني عشر ثم ضممناها
الى ثلثي المال وهي ثمانية عشر فصارت ثلاثين ونصيبين
اعطينا النصيبين اثنين وبقيت ثلاثون للبنين الثلاثة
لكل ابن عشرة تبينا ان النصيب الكامل عشرة
واذا كان النصيب الكامل عشرة فالناقص سبعة
لانا استرددنا من النصيب الكامل ثلاثة وضممناها
الى التسعة وصحت المسالة من سبعة وخمسين
لكل ابن عشرة وللموصى له سبعة واذا اعطيناه

سبعه فقد اعطيناه مثل نصيب احد الاولاد الا
ثلث ما يبقى من الثلث بعد ذهاب النصيب لان
ثلث المال تسعه عشر والنصيب الكامل عشره
فبقى بعده تسعه فيحتاج ان يستثنى من العشره
ثلث التسعه وهو ثلاثه فيبقى للموصى له سبعه
ولو كان في الصوره الثانيه اوصى بمثل نصيب احد
الاولاد الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد ذهاب الوصيه
جعلنا ثلث المال ثلاثه ونصيبا ناقصا بسهم
فاعطينا النصيب الموصى له به وضممنا الثلاثه
الى ثلثي المال فصارت تسعه ونصيبين ناقصين
فجبرنا النصيبين سهمين فحصل في يدنا سبعه
ونصيبان كاملان اعطينا النصيبين الكاملين
اثنين وبقي للبنين الثلاثه السبعه ولا يستقيم عليهم
فنضرب ثلاثه في اصل المسئله فتصير سبعه وعشرين
الثلث منها تسعه ونصيب ناقص اعطيناه النصيب
الناقص وضممنا التسعه الى الثلاثين فحصل في يدنا
سبعه وعشرون ونصيبان ناقصان تعدل ثلثي المال
فجبرنا النصيبين كل واحد بثلاثه اسهم لان ثلث
ما يبقى من الثلث بعده ثلاثه واعطينا النصيبين
المجبورين اثنين فبقي احد وعشرون للبنين الثلاثه

لكل ابن سبعه فبان لنا ان نصيب الكامل سبعه واذا
كان الكامل سبعه فالناقص اربعه لانا استرددنا
من النصيب الكامل ثلاثه وصحت المسئله من تسعه
وثلاثين لكل ابن سبعه والموصى له اربعه واذا
اعطيناه اربعه مثل نصيبه احد الاولاد الاثلث
ما يبقى من الثلث بعد ذهاب الوصيه لان ثلث المال
ثلاثه عشر والنصيب الكامل منها تسعه المسترد منه
منه ثلاثه وهو مثل ما بقي بعد الوصيه لان الباقي
بعد تسعه فالثلاثه ثلثها لا محاله ولو استثنى
ربع ما بقي من الثلث ان كان في الصوره الاولى
كانه قال اوصيت لفلان بمثل نصيب احد الاولاد
والبنون ثلاثه الا ربع ما يبقى من الثلث بعد ذهاب
النصيب فجعل ثلث المال اربعه ونصيبا مجهولا
ثم يسترد من النصيب سهما واحدا وهو ربع الاربعه
ثم نضمها الى ثلثي المال وهو ثمانيه فلما ضممنا خمسه اليها
فصارت ثلاثه عشر فحصل في يدنا ثلاثه عشر ونصيبان
بعد ثلثي المال اعطينا النصيبين الابنين وبقي
للابن الثالث ثلاثه عشر فبان لنا ان النصيب الكامل
ثلاثه عشر واذا كان النصيب الكامل ثلاثه عشر
فالنصيب الناقص اثنى عشر وصحت المسئله من احد

21a

Image ID: 16563464

21

وخمسين لكل ابن منها ثلاثة عشر وللموصى له اثنى عشر
فقد اعطيناه مثل نصيب احد الاولاد الاربع ما — الثلث
يبقى من الثلث بعد ذهاب النصيب لان النصيب سبعة عشر
والنصيب الكامل ثلاثة عشر فبقي اربعة بعد النصيب
وربعها سهم واحد فاسترددنا من النصيب سهما واحدا
وحصلناه الباقي وهو اثنى عشر وان كان في الصورة
الثانية اوصى بمثل نصيب احد الاولاد الاربع ما يبقى من
الثلث بعد ذهاب النصيب نجعل ثلث المال اربعة
ونصيبا ناقصا سهم ونعطي النصيب الناقص
للموصى له ونضم الاربعة الى ثلثي المال فصار اثنى عشر
ونصيبين ناقصين نجبرها النصيبين سهمين فاعطيناها
الى اثنين ونصور والبنون ثلاثة فنعطي للابن الثالث
عشره واذا كان النصيب الكامل عشره فالناقص تسعه
واصل المسئلة من تسعه وثلاثين لكل ابن عشره
وللموصى له تسعه واذا اعطيناه تسعه فقد اعطيناه
مثل نصيب احد الاولاد الاربع ما يبقى من الثلث
بعد الوصيه لان ثلث المال تسعه والمسترد سهم
واحد فيكون مثل ربع ما بقي من الثلث بعد الوصيه
لان الباقي بعد الوصيه اربعه فيكون الواحد ربعها
لا محاله وعلى هذا فقس فصل

قوله ولو قال ضعف نصيب احد ولدي اعطيته
مثله مرتين ۞ اما اذا كان له ابن واحد فاوصى بضعف
نصيب ابنه فاجاز الابن استحق الموصى له مثلي ما
يستحقه الابن فيقسم المال بينهما اثلاثا ثلث للابن
وثلثان للموصى له وان قال ضعفي نصيب ابني قسم بينهما
ارباعا ثلاثة ارباعه للموصى له والربع للابن وان قال
ثلاثة اضعاف نصيبه استحق الموصى له اربعة امثال
ما يستحقه الابن وقسم المال بينهما اخماسا ولو كان
له ابنان فاوصى لواحد بضعف نصيب احد ابنيه
اعطي مثلي ما لاحدهما وقسم المال بينهم ارباعا لكل
ابن سهم وللموصى له سهمان فان قال ضعفي نصيب احدهما
اعطي ثلاثة امثال ما يعطى احدهما وقسم المال بينهما
اخماسا وان قال ضعف نصيب ابني اعطي مثل ما
يعطى الابنان وقسم المال بينهم اسداسا سهم
لكل واحد سدس واربعة الاسداس للموصى له
ولو قال ضعفي نصيبهما اعطي ثلاثة امثال ما يعطى
الابنان وقسم المال من ثمانية للموصى له ستة ولكل ابن
سهم واحد ولو اوصى لواحد بمائة واوصى لاخر بضعف
ما اوصى به لفلان اعطي مائتين ولو اوصى بضعفي ما اوصى
به لفلان فثلثمائة ولو اوصى بثلاثة اضعافه فاربعمائة

وعند ابي حنيفه اذا اوصى بضعفي نصيب ابنه فيعطى
اربعة امثال ما يعطى الابن واذا اوصى لواحد بمايه
ولاخر بضعفيه يعطى اربع مايه ووافقنا فيما اذا
اوصى بضعف ما اوصى به لفلان انه لا يعطى اكثر من مثليه
وحقيقة هذه المسله ان الضعف عنده عبارة عن
مثل الشي فكان ضعفاه عبارة عن اربعة امثاله
وثلاثة اضعافه عبارة عن ثمانية امثاله وعندنا
الضعف عبارة عنه وعن ضم مثله اليه وضعفاه
عبارة عنه وضم مثليه اليه وانما قلنا ذلك لان
الضعف ليس اسما مستقلا بنفسه فلا يكون اسما
لمنقول معلوم وانما هو من اسماء الاضافه فيقتضي
اصلا يتضاف اليه يدل عليه انهم يقولون ثوب مضعف
اي ركبت بعضها الى بعض ويقال للمضعف في العربيه مضعفا
لما تركب فيه حرفان وانضم احدهما الى الاخر فاذا كان هذا
معنى الضعف عندهم فاذا قال اعطوه ضعف ما تعطون
زيدا فانه قال اعطوه ذلك وضعفوه بضم مثله اليه
واذا قال اعطوه ضعفيه فكانه قال اعطوه بضعف ضعفه
يجب ان يقال يعطى اربعة امثال ما يعطى زيدا وبضعف ضعفه
وبضعف الضعف لا يحصل الا بهذا واذا قال لزيد على مايه
ولعمرو على مايه وضعفه يجعل اقرارا لعمرو بمايتين

قوله ولو قال لفلان نصيب او حظ او قليل او
كثير من مالي هذه اسامي يعبر بها عن قدر مجهول
من المال ويقع على الكثير منه وعلى القليل احسن
ولا يعرف القلة والكثرة الا بالاضافة يقال نصيب
من مائة انصبا والف نصيب فيختلف مقداره باختلاف
المضاف اليه وفي هذا المعنى اذا اوصى بسهم من ماله
او طائفة او شي فالحكم في الكل واحد وهو ان يرجع فيه
الى تفسير الورثة فان فسروا بما هو مال قل او كثر
قبل منه وان ادعى الموصى له ان الموصي اراد به الاكثر
مما فسر به الوارث وادعى علم الوارث بارادة الموصي
الاكثر من ذلك سمعت دعواه وحلف الوارث فان نكل
حلف المدعي على ما يدعيه ويستحق دعواه ولا تسمع دعواه
حتى يدعي ارادة الموصي اكثر منه وعلم الوارث به
فلو ادعى ارادة الموصي ولم يدع علم الوارث لم تسمع
دعواه لانه لو اقر بجهله سقطت الدعوى ويحلف
الوارث على نفي العلم لانه يمين على نفي ارادة الموصي
واليمين على نفي فعل الغير على العلم لا على البت وهذا
لو اقر بمجهول ومات قبل البيان يرجع الى الوارث
ما لم يفسر فان فسر بقدر من المال وادعى المقر له

اراده المقر به الاكثر منهما قال الوارث وادعى علم الوارث
حلف على نفي العلم لا يعلمه اراد ما اللفظ المجمل الاكثر منه
ولو وقعت هذه المنازعة مع المقر في حياته حلف على
البتة لانه يحلف على نفي فعل نفسه وقال ابو حنيفة
اذا اوصى بسهم من ماله يحمل على السدس وفي رواية الكرخي
يحمل على اقل انصباء الورثة فان كان ينقص عن السدس
حمل على السدس فيقيس على ساير الالفاظ المجهول
كالنصيب والطايفة والقليل والكثير والمال المطلق
وافقنا فيها انها ليست بعبارة عن مقدار معلوم
وكذا السهم قوله ولو اوصى لرجل بثلث ماله
ولاخر بربعه صورة مسئلة الكتاب اوصى
باجزا تستغرق المال وتزيد عليه فنذكر اولا
حكم ما اذا اوصى باجزا لا تستغرق المال ثم نعطف
عليه مسئلة الكتاب وصورة الوصية باجزا
تزيد على الثلث ولا تستغرق المال ان يوصي لواحد بنصف
ماله ولاخر بثلث ماله فالحكم فيه ان الوارث ان اجاز
الوصيتين قسم المال من ستة للوصيتين خمسة
للموصى له بالنصف ثلاثة وللموصى له بالثلث سهمان
وللوارث سهم واحد وان رد الوارث الزيادة
على الثلث قسم الثلث من الموصى لهما على نسبة الاجازة

اخماسًا وهو سهم واحد من ثلاثه فلا يستقيم على خمسه
فنضرب مخرج الثلاثه في مخرج الخمسه فيصير خمسة عشر
للوصيه منها خمسه للموصى له بالنصف ثلاثه وللموصى
له بالثلث سهمان وقال ابو حنيفه يقسم الثلث سهمًا
بالسويه نصفين وهذا منه بنا على اصله وهو ان
الوصيه بما زاد على الثلث تقع ممنوعه فلا يستحق
بها المزاحمه ووافقنا فيما لو اوصى لواحد بالثلث
ولاخر بالربع او السدس انه يقسم الثلث بينهما على
التفاوت ووافقنا في الوصايا المرسله وهي
اذا اوصى لواحد بالف ولاخر بالفين وفي المعينه
وهي اذا اوصى لواحد بعبد قيمته الف ولاخر بثوب
قيمته الفان فاما اذا اوصى باجزا تستغرق المال بانه
اوصى لواحد بالنصف ولاخر بالثلث ولاخر بالربع
وهو مسئله الكتاب فان اجاز الوارث قسم المال بينهم
على ثلثة عشر سهما واصلها اثنى عشر وعالت بنصف
سدسها الى ثلثة عشر وان ردوا قسم الثلث بينهم على
هذه النسبه ولا يستقيم سهم واحد على ثلاثة عشر
فتضرب ثلاثه فيها فتصير تسعه وثلاثين فمنها تصح
وقال ابو حنيفه يقسم المال بينهم عند الاجازه على
التداعي يخلص لكل واحد منهم ما ينفرد بدعواه

فيخلص للموصى له بالنصف والثلث نصف السدس
لانهما انفردا بدعواه ثم الباقي سهم بالسويه واصل
المسله من اثني عشر للموصى له بالنصف سهمان من الراس
وللموصى له بالثلث سهم من الراس يقسم سهما نصفين
ثم الباقي بينهم بالسويه لكل واحد منهم ثلاثه فحصل
للموصى له بالنصف خمسه اسهم ونصف وللموصى له
بالثلث ثلاثه اسهم ونصف وللاخر ثلاثه اسهم
وصحت المسله من اربعه وعشرين قلنا قسمه التداعي
انها تجري في اعيان يحتوي عليها اليد وهذه مسميات
سميت وذكرت ولا يوصف ثبوت اليد عليها فلا معنى
فيها القسمه التداعي ولو اوصى لواحد بالثلث ولاخر
بالربع واجاز الورثه فالمسله من اثني عشر سبعه لهما
ولو ردوا الزياده على الثلث نسبه الزياده على الثلث
من الوصيتين نسبه ثلاثه اسباع لان الثلث اربعه
فالزياده عليه ثلاثه يسترد من كل واحد منهما
ثلاثه اسباع واقل حساب يكون لربعه ثلاثه
اسباع ثمانيه وعشرون واقل حساب يكون للثلث
ثلاثه اسباع احد وعشرون فتضرب مبلغ احدهما
في مخرج الثاني تضرب مخرج الربع في مبلغ الثلث
وهو احد وعشرون للموصى له بالربع تسقط منه

فيصير اربعه وثمانين ربعها الحاصل وعشر ونلك

ثلاثة اسباع يبقى له اثني عشر وثلثها ثمانية وعشرون
للموصى له بالثلث ستة دمنه ثلاثة اسباع وهي اثني عشر
يبقى له ستة عشر فمبلغ الوصيتين ثمانية وعشرون
ولو اوصى لواحد بنصف ماله ولاخر بثلث ماله
وله ابنان فان اجازا لهما اصل المسئلة من ستة للموصى له
بالنصف ثلاثة وللموصى له بالثلث سهمان ويبقى
سهم لا يستقيم على اثنين تضرب اثنين في اصل المسئله
فتصير اثني عشر فمنها تصح وان ردا فمخرج الوصيه
ثلاثة واحد لا يستقيم على خمسه تضربها في ثلاثة
فتصير خمسة عشر خمسة للموصى لهما وعشرة للاثنين
قال القاضي رضي الله عنه ولهذه المسئلة ثمانية
احوال احدها اذا اجازا لهما او ردا لهما او اجازا
لصاحب النصف وردا لصاحب الثلث او اجازا
لصاحب الثلث وردا لصاحب النصف او اجاز احدهما
لصاحب النصف ورد لصاحب الثلث وصاحبه اجاز لصاحب
الثلث ورد لصاحب النصف ۞ السادس اجاز لصاحب
النصف ورد احدهما لصاحب الثلث وصاحبه اجاز له ۞
السابع اجاز لصاحب الثلث ورد احدهما لصاحب النصف
وهذه الاحوال كلها تخرج من ستين لان صحة
المسئله عند الاجازه لهما من اثني عشر

وعند الرد لهما من خمسه عشر وبينهما موافقه بالثلث
فتضرب ثلث احدهما في الثاني فيصير ذلك ستين
وحالتي الاجازه والرد كلها تخرج باقل من ستين
وهو ما ذكرنا حالة الرد من خمسه عشر وحاله
الاجازه من اثني عشر فاما ما عداهما يخرج من ستين
فتصور صورة مثلا الاسم الموصى له بالنصف زيد
والموصى له بالثلث عمرو واسم احد الابنين بكر
واسم الاخر خالد فاذا عرفت هذا فالحالة الاولى
اذا اجازا لهما فللموصى له بالنصف ثلاثون
وللموصى له بالثلث عشرون والباقي وهو عشرة للابنين
لكل واحد خمسه فاذا ردا لهما فثلث ستين عشرون
تقسم عشرون على نسبه الاجازه اخماسا سهما
للموصى له بالنصف اثني عشر وللموصى له بالثلث ثمان
وهذا ثمانيه فعند الاجازه يسمح كل واحد من الابنين
على صاحب النصف بتسعه فان له حالة الاجازه ثلاثين
وحالة الرد اثني عشر فياخذ كل واحد من الابنين عند
الرد عنه تسعه وكذلك كل واحد منهما يسمح على
على صاحب الثلث بستة فان له حالة الاجازه عشرين
وحالة الرد ثمانيه فاخذ كل واحد منهما بالرد عنه
ستة ٥ فاما الحالة الثالثه اجاز كلاهما

لصاحب النصف ورد الصاحب الثلث فللموصى له بالنصف
ثلاثون وللموصى له بالثلث ثمانيه وبقي لهما اثنان وعشرون
لكل واحد احد عشر ٥ والحاله الرابعه اجاز الصاحب
الثلث ورد الصاحب النصف فللموصى له بالثلث عشرون
وللموصى له بالنصف اثني عشر ولكل واحد من الابنين
اربعه عشر ٥ والحاله الخامسه اجاز احدهما الصاحب
النصف ورد لصاحب الثلث وصاحبه اجاز لصاحب
الثلث ورد لصاحب النصف فللموصى له بالنصف احد
احد وعشرون سهما وللموصى له بالثلث اربعه عشر سهما
وللابن الذي اجاز لصاحب النصف دون صاحب الثلث
احد عشر سهما وللابن الاخر اربعه عشر سهما ٥
والحاله السادسه اجاز الصاحب النصف ورد
احدهما لصاحب الثلث وصاحبه اجاز للموصى لهما بالنصف
ثلاثون وللموصى له بالثلث اربعه عشر وللابن الذي
اجاز لهما خمسه وللابن الاخر الذي اجاز لصاحب النصف
ورد لصاحب الثلث احد عشر سهما ٥ والحاله السابعه
على عكس هذا اجازا لصاحب الثلث ورد احدهما
لصاحب النصف وصاحبه اجاز لصاحب النصف
فللموصى له بالثلث عشرون وللموصى له بالنصف احد
وعشرون سهما وللابن الذي رد لصاحب النصف اربعه عشر

وللاخر الذي اجاز لهما خمسه فجملته ستون سهما ۞ قوله
ولو اوصى بغلامه الرجل وهو يساوي خمسمايه وبداره
لاخر ۞ قصده من هذا الفصل بان ضيق التركه ودخول
العول لا يوجب انقطاع حق الموصى له عن العين التي
اوصى له بها بل يعطى حقه من تلك العين الا انه ينقص
منه بقدر العول اذا كان مال الرجل ثلاثه الاف
فاوصى بدار تساوي الف درهم وعبد يساوي خمسمايه
وخمسمايه درهم فقد اوصى بثلثي ماله فان اجاز الورثه
الوصايا استحقوا جميع ما اوصى لهم به وان لم يجيزوا
نفذت الوصيه في الثلث ويستحق كل واحد من الموصى له
نصف ما اوصى له به لان الوصايا قدر ثلثي المال فالثلث
نصف الوصايا فاذا ردوا ما جاوز الثلث فقد
ابطلوا نصف الوصايا وهذا الابطال لا يختص به
واحد من الموصى لهم بل هو ابطال في حق جميعهم فبطل
في حق كل واحد نصف ما اوصى له به ولم النصف لان
نسبه الزياده على الثلث بنسبه النصف وعلى هذا
تعمل مسايل الرد في الوصايا التي تزيد على الثلث وهو
انك تنظر كم قدر الثلث من الوصايا ثم يلزم في حق
كل واحد بقدر الثلث من جميع الوصايا ۞ وفيه
طريقه اخرى يقسم الثلث بينهم على اقل قدر سهامهم

غير ان حق كل واحد يقر في العين التي اوصى له بها ٥
واقل السهام في هذه المسئله خمس مايه يقسم
الثلث بينهم ارباعا للموصى له بالعبد سهم واحد
وهو مايتان وخمسون وهو نصف العبد ولصاحب
الدار سهمان وهو خمس مايه وهو نصف الدار ٥
ولصاحب الخمس مايه سهم واحد وهو مايتان وخمسون
وهو نصف الموصى له به وعلى هذا فقس ٥
لو اوصى لواحد بعبد يساوي ثلثمايه وبدار لاخر
تساوي الفا وبخمس مايه لاخر وله سواه الف ومايتان
ان اجازوا فذلك وان ردوا فعلى طريق النسبه
جمله الوصايا ثمانيه عشر سهما كل سهم مايه وجمله
فنسبه الوصيه من جمله الوصايا نسبه خمسه
اسباع فيعطى الموصى له بالدار خمسه اتساعها
والموصى له بالعبد خمسه اتساعه والموصى له بخمس مايه
خمسه اتساعها ٥ وعلى الطريقه الثانيه يقسم الثلث
وهو الف على ثمانيه عشر سهما للموصى له بالدار عشره
من جمله الالف وللموصى له بالعبد ثلاثه
وللموصى له بخمس مايه خمسه وكل جزء يكون
خمسه وخمسين ونصفا ٥ فصل
اذا اوصى لرجل بعبد بعينه ولاخر بثلث ذلك العبد

27a

Image ID: 16563476

فالعبد بينهما ارباع نصفه سهما ونصف للموصى له بجميعه
وقال ابو حنيفه هو بينهما على التداعي فيخلص
لصاحب الكل ثلثا العبد لان صاحبه لا ينازعه في
ذلك ثم يشاطر صاحب الثلث فيحصل له خمسة
اسداس العبد ولصاحبه السدس ثم هذا اذا لم
يكن في كلام الموصي دلالة الرجوع فاما ما
دل على الرجوع مثل ان يقول العبد الذي كنت اوصيت به
لفلان فقد جعلت ثلثه لفلان او يقول جعلت ثلثه
منه الى فلان وما اشبه ذلك فانه يقسم العبد
بينهما اثلاثا واما اذا اوصى لرجل بعبد وهو
ثلث ماله مثل ان يملك عبدا قيمته الف وله
سواه الفان واوصى لاخر بثلث ماله واجاز الورثة
فعند مالك للموصى له بالعبد العبد وللموصى له
بالثلث الالف وعند ابي حنيفة للموصى له
بالعبد خمسة اسداس العبد وللموصى له بالثلث
سدس العبد وثلث الالفين وعند الوديقسم
الثلث بينهما على مثل هذه السهام وعندنا
للموصى له بالعبد ثلاثة ارباع العبد وللموصى له
بالثلث ربع العبد وثلث الالفين وعند الرد
يقسم الثلث بينهما على مثل ذلك والعلة معلومة

وهو ان الا الغير لا مزاحمه فيها لاحد مع صاحب الوصيه
بالثلث فله ثلث ذلك واما العبد فلمه الوصيه
بثلثه لانه من جمله مال الميت ولصاحبه الوصيه
بكله فيصرف ذلك بثلاثه اسهم وهذا سهم
فيقتسمانه ارباعا ويدخل النقص على كل واحد منهما
لمكان المزاحمه الواقعه في العبد فلا يتم لواحد
منهما ثلث المال فاذا عرفت ان لنا حاجه الى ان نجعل
العبد وهو ثلث المال ارباعا فاجعل جميع المال
ارباعا اعني كل ثلث منه يجب ان نجعل ارباعا
فيحتاج الى عدد يكون لثلثه ربع فتضرب ثلاثه
في اربعه فتصير اثني عشر ومنه يخرج ربع الثلث
فاذا احتجنا الى ان نجعل الثلثين اثلاثا فلا بد
ان نجعل كل ثلث اثلاثا او نحتاج ان نجعل الثلثين
اثلاثا لاجل الموصى له بالثلث وثلثا اثني عشر ثمانيه
والثمانيه ليس لها ثلث فالكسر في ثلاثه فنجعل
فتضرب ثلاثه في اصل المسله وهو اثني عشر
فتصير سته وثلاثين العبد منه اثني عشر فللموصى له
بالعبد تسعه اسهم وهو ثلاثه ارباع العبد وللاخر
احد عشر سهما ثلاثه منها من العبد وهي ربعه وثمانيه
من باقي المال وهو ثلاثه وبقي للورثه سته عشر وهي

ثلثا الالفين فاذا عرفت ان جميع الوصايا عشرون سهما فعند
الرد اجعل المال ستين فالعبد منها عشرون لصاحب الوصيه
بالعبد تسعه منه وللاخر ثلاثه وبقي للورثه من العبد
ثمانيه اسهم واما الالفان فللموصى له بالثلث ثمانيه اسهم
من اربعين سهما منها والباقي وهو اثنان وثلاثون سهما للورثه
وعند ابي حنيفه في حال الاجازه يجعل العبد سته وذلك
ثلث سته ويحتاج الى الثلث ايضا لمكان ثلث الالفين
وماله سدس وله ثلث فالمسله تصح من ثمانيه عشر
للموصى له بالعبد خمسه اسداس العبد وللاخر سهم من العبد
واربعه اسهم من الالفين وما بقي للورثه فهو ثمانيه اسهم
وعند الرد يجعل الثلث عشره اسهم فالمال ثلاثون سهما
فخمسه اسهم من العبد للموصى له بالعبد وسهم لصاحبه
واربعه للورثه والالفان عشرون سهما فللموصى له بالثلث اربعه
اسهم وهو خمس الالفين وللورثه سته عشر سهما فيتم لهم
ثلث المال ه قوله ولو اوصى لوارث واجنبي الى اخره
اذا اوصى بثلث ماله لوارث واجنبي فقد اوصى لكل واحد منهما
بنصف الثلث فالورثه بالخيار من ان يجيزوا الوصيه
للوارث او يردوها فان اجازوا كان الثلث بينهما نصفين
وان ردوا كان للاجنبي نصف الثلث والنصف الاخر
للورثه لان مال الميت ينتقل الى الورثه بموته

والموصي يسقط حقهم فيما يأخذه بالوصيه فاذا بطلت
وصيته خلص الحق للوارث وقال ابو حنيفه يبقى
للاجنبي جميع الثلث فاما اذا اوصى بثلث ماله للوارث
وثلثه لاجنبي فللورثه رد ما زاد على الثلث بكل حال
ولهم رد ما اوصى به من الثلث للوارث فان قالوا رددنا
ما زاد على الثلث ورددنا وصيه الوارث من الثلث
بقي للاجنبي ثلث كامل وكان الباقي للورثه
وليس لهم ان يقولوا قد اوصى بالثلثين فنحن نرد ذلك
الى الثلث ثم نبطل حق الوارث فيبقى للاجنبي السدس
لان المزاحمه بالباطل لا يمكن وما للاجنبي وحده
لم يجاوز الثلث فيتم ذلك له ۝ فاما اذا قال اوصيت
بثلث مالي للوارث وللاجنبي فان لم يجز الورثه وصيه
الوارث عاد ذلك الى الاجنبي فقد اوصى للاجنبي بنصف
الثلث مطلقا وللوارث بنصف الثلث مطلقا وللاجنبي
نصف الثلث بصفه وهو ان لا يجز الورثه الوصيه
فيه للوارث والوصيه عندنا تصح مطلقه وتصح
معلقه بصفه فان اجاز الورثه وصيه الوارث قسم
الثلث بين الاجنبي والوارث بنصفين وان لم يجيزوا كان
الثلث كله للاجنبي لوجود الصفه وهكذا الحكم فيه

اذا قال اوصيت بثلث مالي لفلان فان مات قبل موتي
عادالى فلان فالوصية صحيحه فان لم يمت الموصى له
قبل موته كان الثلث له وان مات قبل موته كان
الثلث للاخر وهذا كل وصيه علقت بصفه
فانها تتعلق بها فاذا وجدت الصفه صحت الوصيه
بوجودها ولو اوصى لاجنبي بنصف ماله ولاحد ابنيه
بنصف ماله ومات وخلف ابنين ففيه مسايل اربع
احداها ان لا يجيز الاجنبي ولم يجز الاخ ايضا لاخيه
فللاجنبي الثلث والباقي بينهما نصفان ۞ الثانيه
ان يجيزا للاجنبي ولم يجز الاخر لاخيه فللاجنبي النصف
وكل واحد منهما تبرع عليه بنصف السدس والثالثه
ان لا يجيز للاجنبي واجاز الاخر لاخيه للاجنبي الثلث
وللموصى له بالنصف النصف فبقي السدس لمن يكون
فيه وجهان احدهما ان السدس بينهما نصفان والثاني
السدس للمجيز ۞ والرابعه ان يجيز للاجنبي
واجاز الاخر لاخيه يعطى للاجنبي النصف وكم
للابن الموصى له فعلى وجهين احدهما النصف ولا شي
للمجيز والثاني للموصى له ثلث ونصف سدس
ونصف سدس للمجيز وهذا قول ابن سريج
ان قلنا في المسله الاولى للمجيز خالصا فها هنا

نصف السدسين والا فلا لانهما لما اجاز للاجنبي السدس
فنصف السدس من حصة كل واحد منهما قال القفال
رحمه الله سيلت عن هذه المسئله بخارا وهي
اذا اوصى لاجنبي بنصف ماله ولاحد ابنيه بنصف
ماله واجاز الابن الاخر ذلك فقلت لكل واحد
منهما النصف ولا شي للمجيز فقال قول اصحابنا
غير هذا ثم وجدت لابن سريج انه قال للاجنبي
النصف وللابن الموصى له ثلث ونصف سدس
وللابن المجيز نصف سدس وعلل بانه لو لم تكن
الا وصيه الاجنبي واجاز له فقد تبرع كل
واحد منهما عليه بنصف سدس لان الثلث حقه
وانما زاداه سدسا ولو اجاز وصيه اخيه دون
وصيه الاجنبي يحصل لهذا المجيز السدس لان
الاجنبي ياخذ الثلث والابن الموصى له ياخذ
النصف فلا يشارك اخاه في السدس الباقي
بل كان جميع ذلك السدس لاخيه الذي لم يوص
له فاذا اجاز مع ذلك للاجنبي فقد تبرع عليه
كل واحد منهما بنصف سدس قال الشيخ رحمه الله
وعندي في هذه المسئله وجهان احدهما هذا
والثاني ما كنت افتيت به واصل الوجهين

30a

Image ID: 16563482

ما اذا اوصى لاحد ابنيه باكثر من النصف فيه وجهان
احدهما له وصيته والباقي كله لاخيه لان للقصد
من قول الوصي اوصيت لك بثلثي مالي ليس له ان يستبد
بالثلثين ويشاطر صاحبه الباقي كما بل القصد
ان يتم له الثلثان ○ والثاني انه يستبد بالثلثين
ويشاطر صاحبه الباقي كما في النصف اذ ظاهر
اللفظ هنا ومسلتنا تخرج على هذين الوجهين
لانه بعدما اوصى للاجنبي بشي فلا نصيب احد
ابنيه النصف بل نصيبه اقل واصل هذا ان الوصيه
للوارث هل تصح وفيه قولان فاذا قلنا جابزه
فلاي معنى فيه وجهان احدهما انه الحقه بالاجنبي
بهذه الوصيه والثاني انه قصد تفضيله
وقد حصل التفضيل بثلث جميع المال وعلى هذين
المعنيين لو كان له ابنان فاوصى لاحدهما بالنصف
فعلى الاول للابن الموصى له بالنصف النصف
والنصف للاخر بينه وبين الاخر نصفان ○
وعلى المعنى الثاني لا فايده في هذه الوصيه لانه
وان لم يوص لكان الابن يستحق نصف المال من
غير وصية وعلى هذين لو كان له ابن وابنه

فاوصى لابنه بالنصف فعلى الاول لها النصف ويقاسم
الابن في النصف الاخر وعلى الثاني لها النصف
وللابن الباقي وعلى هذين لو اوصى لوارث بالنصف
ولاجنبي بالثلث ولاجنبي اخر بالربع فاذا قلنا جعل
الوارث بالوصية كالاجنبي قسم المال على ثلثة عشر سهما
واذا قلنا قصد التفصيل دخل العول لله على هذا الوارث
ولم يدخل على الاجنبي شي فاما اذا اوصى لاجنبي بثلث ماله
ولكل واحد من ابنيه بثلث ماله فاجاز احدهما
لصاحبه ولم يجز للاجنبي فالصحيح انه يستحق الاجنبي
ثلث المال ولا معنى لقولهما الا بحيز وقيل ثلث الثلث
لان كل الثلث دائر بينهما وهذا ضعيف فاما اذا
اوصى لاولاده او لورثته بما كان نصيبهم من حيث
المقدار غير انه عين لبعضهم شيئا هل ينفذ ذلك
او لبعضهم ابطاله على بعض مثل ان يخلف ابنا وبنتا
ودارا تساوي الفا وكرما يساوي خمس مائة
فيوصي بالدار للابن وبالكرم للبنت فاصح الوجهين
ان حقوقهم في المقادير لا في الاعيان فلا يبطل احدهما
على صاحبه كما لو باع الدار من ابنه بالف والكرم من ابنته
بخمس مائة فانه ينفذ وان كان فيه تفويت الاعيان
والثاني لا لانه وصية وفي الاعيان اغراض للناس

فلهما ابطال ذلك ثم تكون الدار والامه بينهما اثلاثا

٥ فصل

القدر الذي يملك المريض الوصيه به ويلزم في حق ورثته هو ثلث المال بدليل الحديث ٥ اما المستحب فانه ان كان ورثته فقرا ان ينقص عن الثلث وان كانوا اغنيا ان يستوعب الثلث والدليل عليه قصه سعد فان اوصى لاجنبي بثلث ماله لزم في حق الورثه ولا سبيل لهم الى فسخه ورده بحال لان للوصيه محلين احدهما الثلث لان محل الوصيه الثلث على ما ذكرنا ٥ والثاني المصروف اليه والموضوع فيه يجب ان يكون اجنبيا لا ياخذ من الميراث شيا وقد وجد كلي الشرطين هاهنا فاما اذا اوصى باكثر من الثلث فلهم رد ما جاوز الثلث ولهم اجازته وكذلك لو اوصى بثلث ماله لمن يرث منه توقف على اجازه الباقين من الورثه لانه عدل عن المحل المصروف اليه كما لو اوصى لاجنبي باكثر من الثلث يوقف على اجازه الورثه وفي الثلث للورثه ايضا يوقف على اجازه الورثه فان اوصى للاجنبي باكثر من الثلث واجاز الورثه فهل يكون ذلك ابتدا عطيه من جهتهم

للموصى له او يكون تنفيذا لما فعله الموصي فعلى قولين
منصوصين في الام ، وجه من قال ابتدا عطيه
حديث سعد نهاه عن الوصيه باكثر من الثلث والنهي
يقتضي الفساد فاذا ثبت ان الوصيه بذلك فاسده
ثبت انهم اذا اجازوا كان ابتدا عطيه من جهتهم
والثاني انه تنفيذ لما فعله الميت وهو الصحيح
وبه قال ابو حنيفه ووجهه ما روي عن ابن عباس ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تجوز الوصيه لوارث
الا ان يشا الورثه فاقتضى ذلك انهم اذا شاوا
كانت الوصيه جايزه من الموصي لان من شان
الاستثنا ان يكون ضد المستثنى عنه ولان المريض
لو وهب واقبض او اعتق او باع بالمحاباه فهذا
كله وصايا في المرض يزيد على الثلث ثم لو برا
لزمه جميع ذلك ولو كانت هذه العقود فاسده
لما لزمت عند برءه من مرضه لان العقود الفاسده
لا تصح عندنا حتى تبتدا على وجه يصح فثبت انها
عقود صحيحه وانما ثبت للورثه حق الفسخ فيها
وكذلك اختلف قول الشافعي رضي الله عنه
في ان الوصيه للوارث جايزه او باطله القولين
انها جايزه وللاخر حق الفسخ والثاني انها باطله

فاحد

لقوله عليه السلام لا وصيه لوارث والعباره عن هذين
القولين ان اجازه الاخرين لهذه الوصيه تنفيذ ام ابتدا عطيه
ففي قول هي باطله فاذا اجازوا فذلك ابتدا عطيه من
جهتهم وفي الثاني انها جايزه فلهم حق الفسخ فاذا اجازوا
ذلك تنفيذ كما في الاجنبي اذا زاد على الثلث على ما ذكرنا
وفايده القولين اشيا احدها انه لو اجاز فاراد الرجوع قبل
الاقباض هل يمكن ام لا ان قلنا ابتدا عطيه فلا بد
من اقباض لان الهبه لا تلزم الا بالقبض وان قلنا تنفيذ
لا يفتقر الى قبض والثاني ان الموصى له لو كان ابن المجيز
هل يكون ذلك هبه يمكن الرجوع عليه ام لا فان جعلناه
ابتدا عطيه فله الرجوع والا فلا ٥ الثالث اذا اعتق
في مرضه عبدا هو جميع المال فالعتق يلزم في ثلثه
والباقي موقوف على اجازه الوارث فان لم يجيزوا ابطل
العتق فيه ونفذ في الثلث وثبت الولا للميت وينتقل
الى الذكور من ورثته فان اجازوا في جميعه ان قلنا
اجازتهم تنفيذ لما فعله الميت فالولا ثابت للميت
ينتقل الى الذكور من ورثته وان قلنا ابتدا عطيه
من الورثه فالولا في الثلث يكون للميت ينتقل
الى الذكور من ورثته وولا الثلثين يكون للورثه
يستوي فيه الرجال والنسا لانه عتق عليهم فيكون ولاوه لهم

سو

ومن اصحابنا من قال على كلا القولين يجوز بلفظ
الاجازه والتنفيذ ولا حاجة الى لفظ الهبه ولا
الى القبول اعني قبول الاجازه قال رضي الله عنه
وهو لما قال الشافعي رحمه الله في كتاب الصداق
واي الزوجين عفا عما في يد صاحبه جاز وجعل
التمليك المبتدا بلفظ العفو لانه في الحقيقه
مبني على الملك المتقدم ومن اصحابنا من قال
اذا قلنا ابتدا عطيه فلا بد من لفظ هبه او
تمليك لانه هبه وعطيه من جهتهم قال رضي الله عنه
عندي وجب ان يحتاج الى قبول المتبرع عليه في الهبه
سوا ۞ فان قيل اذا كان للمعتق ابن واحد
ولا مال له سوا المعتق ثم اجاز الابن العتق فيما
زاد على الثلث فما تاثير ذلك وفي الولا قولان
احدهما الولا كله للميت والثاني ثلثا الولا للابن
فاي فايده لهذا قلنا قد يكون له فايده وهو اذا
كان للاب المعتق معتق وللابن ايضا معتق سوا
معتق ابيه فان قلنا ثلث الولا للابن فاذا مات
الابن قلنا الولا ينتقل الى معتقه دون معتق ابيه
وان قلنا جميع الولا للاب فينتقل بموت الابن
جميع الولا الى معتق الاب دون معتق الابن

33a

Image ID: 16563488

وعلى هذين القولين يخرج ما قال ابن الحداد فيمن ملك دارا
فوقفها في مرض موته على ابنه وابنته نصفين ولم يخلف
سواهما قال ولا نذكر انه لو لم يخلف الا ابنا واحدا
ووقف داره لا يملك غيرها ففي الثلث قد لزم الوقف
لان اكثر ما فيه انه حال بينه وبين الورثة بالوقف
وله ان يفعل في الثلث ما شا وفي الثلثين له ابطاله
فان ابطل له ذلك ويملكه وان اجاز وقلنا اجازه
الوارث تنفيذ جاز وان قلنا ابتدا عطيه فالوقف
باطل فيما زاد على الثلث لانه بالاجازه يريد ان
يقف على نفسه ولا يصح ذلك وجينا الى مسله الابن
والبنت لو وقف داره على ابنه وابنته نصفين
لا مال له غيرها فان ارادا ان يبطل الوقف فيما زاد
على الثلث لهما ذلك فان ابطلا الزياده على الثلث
يقسم الدار على ثلاثه اسهم سهم يكون وقفا وهو
ثلثها وسهمان يكونان وقفا يقسم بينهما للذكر مثل
حظ الانثيين واثنان على ثلاثه لا ينقسم وسهم واحد
وقف على اثنين لا يستقيم فمعنا كسران ثلاثه واثنان
ولا موافقه بينهما نضرب احدهما في الاخر فيصير سته
ثم نضربها في ثلاثه فتصير ثمانيه عشر الوقف منها سته
بينهما نصفان وثلثاها اثنى عشر ثمانيه للابن واربعه للبنت

33b

Image ID: 16563489

وان اجازوا وقلنا الاجازه الوارث منفيد لما فعله الموصي
يكون بينهما نصفين وان قلنا ابتدا عطيه لا تصح
وان لم يريدا ابطال اصل الوقف ولكن اراد الابن
ان يبطل التفضيل الذي وقع للبنت عليه فله ذلك
اذا حلم البنت ان يكون على نصف ما للابن والاب
سوا بينهما قال ابن الحداد يبطل نصف نصيب البنت
فيبقى ثلاثة ارباع الدار وقفا النصف على الابن والربع
على البنت ثم الربع الذي بطل فيه الوقف يعود اليهما
ملكا اثلاثا وتصح المسئله من اثني عشر وكانا
جعلنا ربع حصه كل واحد منهما ملكا وثلاثه
ارباعها وقفا وعلى هذا لو ترك امراه وابنا ووقف
داره عليهما ولا مال له غيرها فلهما ان يبطلا الوقف
فيما زاد على الثلث ويجعل الدار ثلاثه اسهم بينهم
يكون وقفا وسهمان ملكا يقسم بينهما على ثمانيه
اسهم الثمن لها والباقي للابن وسهم واحد لا يستقيم
على اثنين وسهمان على ثمانيه وبينهما موافقه
بالنصف فتعود الى اربعه فتضرب اربعه في ثلاثه
فتصير اثني عشر للمراه ثلاثه سهمان وقف
وسهم يكون ملكا وللابن تسعه سهمان وقف
وسبعه ملك وان اجازا الوقف وقلنا بان اجازه

الوارث سفيد بلوز سهما بصفين وان اجاز اصل
الوقف واراد الابن ابطال التفضيل فاحسب
النصف الذي للابن سبعه اسهم لان له سبعه اسهم
من ثمانيه اسهم من ميراث ابيه فصار ثب الدار
اربعه عشر سهما للمراه منها سبعه اسهم فيا خذا
سهما واحدا منها للمراه وتصح الوقف فيها وبصمها
الى نصيب الابن فيصير جميع الموقوف ثمانيه اسهم
كما توجبه الفرايض ويبطل الوقف في سته اسهم
ويبقى سته اسباع النصف الذي وقفه على المراة
ثم تقسم الاسهم السته بينهما على ثمانيه اسهم
للمراه سهم ملكا والباقي للابن ولا تنقسم سته
على ثمانيه وبينهما موافقه بالنصف فاضرب
نصفه في اربعه عشر فيصير سته وخمسين الوقف
ثمانيه اسهم فتضرب ذلك في اربعه فذلك اثنان
وثلاثون للمراه اربعه وللابن ثمانيه وعشرون
والملك سته اسهم فاضرب في اربعه فذلك اربعه
وعشرون للمراه ثلاثه وللابن احد وعشرون
فعلى هذا فقس ۞ قوله وتجوز الوصية
لما في البطن وبما في البطن اذا ان تخرج لدون سته اشهر
وقال ابن ابي ليلى لا تصح الوصيه بالحمل ولا بما المنافع

وعندنا الوصيه للحمل جايزة في الجمله لان الوصيه اعم من
الميراث فان كل من ورث الوصيه له وقد تصح الوصيه
لمن لا يرث وهو العبد والمعتق بعضه فلما صح بان يرث
الحمل كان بان تصح الوصيه له اولي ۝ فاذا ثبت هذا
فانه اذا اوصي للحمل نظر فان خرج ميتا لم تصح الوصيه
لانه لا يتيقن حياته حال الوصيه ولهذا المعنى ابطلنا
ارثه وان خرج حيا لم يخل اما ان تكون الوصيه
له مطلقه او اوصي له ونسبه الي شخص بعينه ۝
فان كانت مطلقه بان يقول اوصيت لحمل هذه المراه
فحسب فصحة هذه الوصيه ان يكون موجودا حال
الوصيه فان وضعته لدون سته اشهر من حين الوصيه
صحت الوصيه له لان الحمل لا يوضع لدون سته اشهر
فتيقنا انه كان موجودا حال الوصيه وسوا اتت به
من زوج او من زنا او شبهه وان وضعته لاكثر من سته
اشهر نظرت فان كانت فراشا للزوج او السيد
افترسوطيها لم تصح الوصيه لاحتمال انه حدث بعد
ذلك فلا نحكم بالوصيه له بالشك فان لم تكن فراشا
نظر فان وضعته لدون اربع سنين من وقت الفرقه
لحق بالزوج وصحت الوصيه له لانا نحكم بانه كان
موجودا حال الوصيه وان وضعته لاكثر اربع سنين

من وقت الفرقة لم يلحق بالزوج لانا نتيقن انه حدث بعد
الفرقة فلا تصح الوصية له لجواز ان يكون حدث بعد
الوصية فاما اذا نسبت الحمل فقال اوصيت لهذا الحمل
الذي هو لفلان فصحة الوصية تتعلق بوجود الحمل حالة
الوصية وبان يثبت نسبه من فلان فان وضعته
لاكثر من ستة اشهر نظر فان كانت فراشا للزوج
او للمولى لم تصح الوصية لجواز ان يكون حدث بعد الوصية
وان لم يكن فراشا ففيه اربع مسايل احداها ان تاتي به
لاقل من ستة اشهر من يوم الوصية والابانة جميعا
فالوصية تصح ٥ والثانية ان تاتي به لاكثر من اربع سنين
من وقت الفرقة فالوصية باطلة ٥ الثالثة ان تاتي به لاكثر
من ستة اشهر من يوم الوصية ولاقل من اربع سنين من
وقت الابانة فالنص ان الوصية صحيحة وقال الربيع
الوصية باطلة لان النسب يلحق بالامكان بخلاف
الوصية لان الاصل عدم انعقاد الوصية ٥ الرابعة
ان تاتي به لاقل من ستة اشهر من يوم الوصية ولاكثر
من ستة اشهر ودون اربع سنين من وقت البينونة
فحكمها حكم المسالة قبلها وبعدها اخرى ان وضعته
لدون ستة اشهر فان كانت فراشا للزوج او سيد
لحقه النسب وصحت الوصية لانا نحكم بانه كان

حاله الوصيه ونسبه قد لحق وان لم يكن فراشا نظر
فان وضعته لدون اربع سنين لحق بالزوج وتصح الوصيه
له لانا نحكم بانه كان موجودا حال الوصيه ونسبه
قد لحق فوجدت الصفتان معا وان اتت به لاكثر
من اربع سنين من وقت الفرقه لم يلحق بالزوج ولا تصح
الوصيه كما بينا فكل موضع حكمنا بصحة الوصيه
ان خرج الولد ميتا فبان ان الوصيه باطله وان خرج
حيا فالوصيه صحيحه وقيم الولد يقبل الوصيه للولد
بعد الخروج من البطن ولو قبل قبل الولاده لا يعتد به
وسوا خرج الولد ذكرا او انثى او واحدا او اثنين او
ثلاثه فالموصى به يقسم على عددهم سهم الذكر والانثى
سوا بخلاف الميراث لانه تمليك من جهة الشرع
والشرع قد فاوت بين الذكر والانثى واما هنا تمليك
بالاسم من جهته وهو قد سوى بين الكل بالاسم
واسم الحمل يتناول الواحد والعدد جميعا ٥
فرع لو قال ثلثي لما تحمل هذه المراه فالموجود
لا يدخل في الوصيه بلا خلاف وهل تصح الوصيه
لما يحدث من بعد ام لا فيه وجهان ينبنيان على ما
لو وقف داره على ولد سيحدث هل يصح ام لا فيه قولان
وكذلك لو وقف على مسجد سينشيه فعلى هذين القولين

والحاصل ان في الوصيه للحمل خمس مسايل احداها لو اوصى
فقال الحمل زينب هذا فولدت لاقل من سته اشهر من يوم
الوصيه تثبت الوصيه سوا كانت ذات زوج او لم تكن
ولو ولدت لاكثر من سته اشهر من يوم الوصيه لم تثبت
وسوا جاءت به لاكثر اربع سنين من يوم الفراق او اقل ۝
الثانيه لو ولدت لاكثر من سته اشهر وكانت ذات زوج
يطاها لم تثبت الوصيه لان الظاهر ان الحمل حدث من ذلك
الوطي ۝ الثالثه لو كانت باينه فولدت لاكثر
من اربع سنين واكثر من سته اشهر من وقت الوصيه
ومن يوم الفراق لم تثبت ۝ الرابعه لو ولدت
لاكثر من سته اشهر ولاقل من اربع سنين من يوم
الفراق ففيها قولان احدهما تصح الوصيه لانا
الحقنا النسب بالزوج والثاني لا تصح لان الشك
يلحق بالاحتمال والوصيه لا تثبت بالاحتمال ۝
الخامسه لو اوصى لحمل عمره من زيد اعتمه
مضي اربع سنين او اقل من يوم الفراق ان كانت
باينه فلو ولدت لاقل من سته اشهر من وقت الوصيه
ولاكثر من اربع سنين من يوم الفراق لم تثبت الوصيه
بخلاف المسئله قبلها لان الموصي اشترط ان يكون الحمل
من زيد ۝ فاما الوصيه بالحمل جايز

36b

Image ID: 16563495

اذا أوصى بحمل جاريته لرجل سوا خرج واحدا او عددا فالكل
للموصى له وتفصيل الكلام في المده وفي كونها منفرده او
مبانه على ما ذكرنا لانه لا تصح الوصيه بحمل يكون علوقه
بعد الوصيه اذا قال اوصيت بحملها فانما يوصى بحمل موجود
فاما اذا قيد فقال بما تحمل هذه الجاريه العام او قال
ابدا فحملت وولدت ففيه وجهان وكذا لو اوصى له
بثمره بستانه عاما بعينه او قال ابدا ففيه وجهان
فاحد الوجهين لم تصح لانه معدوم كما لا يجوز بيع المعدوم
والثاني جاز لان الوصيه تقبل الخطر فصح للمعدوم ويجعل
كان مالك الاصل ملكه ويتصرف فيه بالوصيه كما يوصي
بالمنافع تصح وان كانت معدومه ويلزم العقد فيها
وان كان العقد على المنافع من غير عوض لا يلزم في
حال الحياه واشار الشيخ القفال الى انه يصح في الثمره
المعدومه وجها واحدا ٥ قوله ولو اوصى
بخدمه عبده ٥ الوصيه بمنفعه العبد والامه وسكنى
الدار تصح وقال ابن ابي ليلى لا تصح الوصيه تقول
لما صحت المعاوضه عليها صحت الوصيه بها كالاعيان
وثمره النخيل صحت المعاوضه عليها صحت المساقاه
ثم هو على قسمين مطلق ومقيد فالمطلق مثل ان يقول
اوصيت لك بخدمه هذا العبد فهي وصيه بخدمته

مدة حياة العبد وكذا لو قال بخدمة هذا العبد
انه يكون وصية بخدمة العبد على التابيد وهو مدة
حياة العبد واذا مات الموصى له بالخدمة فتنتقل الى ورثته
وتكون خدمته موروثة لهم من ابيهم كسائر الاموال ۞
والمقيد مثل ان يقول اوصيت لك بخدمة هذا العبد
سنة او سنتين فهو وصية بخدمة تلك المدة حتى
لو مات الموصى له بالخدمة قبل انتهاء مدة الوصية
فورثته يقومون مقامه في باقي المدة كما لو استاجر عبدا
سنة ومات المستاجر في خلال السنة فورثته يقومون
مقامه فكذا في الوصية ثم لا بد ان يقوم في حق الموصى له
ما حصل له وما الذي يقوم في حقه المنصوص في الاملا
وفي اختلاف العراقيين ان الرقبة بمنفعتها تقوم في حق
الموصى له واختلف اصحابنا في المسألة على ثلاثة اوجه
احدها المنافع تقوم في حق الموصى له والرقبة مسلوبة
المنفعة تقوم في حق الوارث لان الموصى له قد ملك المنافع
بالوصية فقومت في حقه والوارث قد ملك الرقبة
فقومت في حقه فعلى هذا ننظر الى قيمة المنفعة فتعتبر
من الثلث فان احتمله الثلث نفذت الوصية في جميع
المنفعة وان لم يحتملها نفذ ما احتمله ومن اصحابنا من قال
ان المنافع تقوم في حق الموصى له والرقبة لا تقوم في حق
الوارث ولا في حق الموصى له اما المنافع تقوم في حق

الموصى له لأنه لم يملكها ولا في حق الوارث لانها مسلوبه
المنفعه في حقه ولا فايده له فيها فعلى هذا ينظر
قدر التركه لم هو ولم قيمه المنافع فتعتبر من الثلث
ولا يحسب قيمه الرقبه على احدهما ومن اصحابنا من قال
ان الرقبه بمنافعها تقوم في حق الموصى له وهو
المنصوص لان المقصود من الرقبه منافعها والمنافع
قد حصلت للموصى له فصار كان الرقبه كلها حصلت
له فقوما في حقه فعلى هذا ينظر كم قدر التركه
ولم قيمه الرقبه فيحسب من ثلثها وفصل الشيخ
ابو عبد الله الخضري رحمه الله تفصيلا حسنا
فقال ان اوصى بشي من ذلك مويدا فانما يعتبر لانه
خروج رقبه المال من الثلث لا يجوز بيع عبد
استحقت منفعته على التابيد وكذا في الدار
والبستان وكذلك ان جعل له غله عام لا بعينها
يعني اول عام حتى ان لم يثمر العام استحق ثمره العام
الثاني فلا يجوز بيعه لانه لا يدري متى يخلص للمشتري
وكذا في العبد ان حصل له حرمته عاما حتى ان
مرض هذا العام خدم عاما اخر ولا يجوز بيعه
فيعتبر خروج رقبته فاما اذا عين خدمه عام
معلوم او ثمره البستان عاما معلوما بحيث ان
اخلف لم يستحق الموصى له بعد ذلك شيا

بني جواز بيع هذا العبد او هذا البستان قولان القولين
في بيع عبد المستاجر فان لم نجوز البيع مالم ينقض
زمان الوصية فانا نعتبر خروج الرقبة من الثلث
لان الحيلولة حاصلة من الورثة وبين الرقبة والحيلولة
لا تجوز مالم يخرج الشي من الثلث كما انه لو باع شيا
بثمن موجل وان لم تكن فيه محاباة ولا يجوز ان يخرج
من الثلث كما لو وهب هاهنا وان جوزنا بيع
هذا العبد وهذا البستان فحينئذ نعتبر خروج
النقصان من الثلث كما قال ابن سريج يقال
لو لم يكن هذا العبد موصى بخدمته كم يساوي فيقال ثلثماية
فنعتبر سبع مايه من الثلث ومن اصحابنا من قال
ان اوصى للمنفعة مدة معلومة المنافع في تلك المدة
تقوم في حق الموصى له والرقبة مسلوبة المنفعة
تقوم في حق الوارث لان الرقبة تعود اليهم
بعد انتهاء مدة الوصية فاذا ثبت ما ذكرناه
فالموصى له بالمنفعة يملك المنفعة على التمام ويملك
التصرف فيها على اي وجه اختار بالاجارة والهبة
والوصية والعارية واما الوارث اذا اراد بيع الموصى به
بمنفعته هل يصح ام لا المذهب انه ان اوصى على التابيد لا يجوز
فان اقت ذلك بنى على بيع المستاجر وفيه قولان

(في الهامش: لم يساوي فيقال الف والا ثمانيا صح)

38b

Image ID: 16563499

ومن اصحابنا من قال فيه ثلاثه اوجه احدها يصح لانه
يملك الرقبه ملكا تاما فملك بيعها والثاني لا يصح
لانها مسلوبه المنفعه فصار كالرباع حشرات الارض
الثالث ان باع من الموصى له بالمنفعه صح البيع ومن غيره
لم يصح لانه ملكه ما لا ينتفع به فلم يصح بخلاف
الموصى له به فانه ملك منفعته فصح فاما اذا اعتق
الوارث العبد فان عتقه ينفذ لانه يملكه فنفذ عتقه
فيه ويكون ملك الموصى له باق على المنفعه لان عتق
الوارث يتناول الرقبه التي يملكها دون المنافع
التي لا يملكها ولا يرجع العبد على الوارث بقيمه منافعه
بخلاف ما لو اعتق المواجر فانه يرجع في وجه عليه
بقيمه منافعه مده الاجاره لان هناك الاجر قد اخذ
بدل المنفعه بالاجاره فيستحق العبد الرجوع عليه
بقيمتها وليس كذلك الوارث فانه لم ياخذ بدلا
من المنافع فلم يستحق الرجوع عليه بقيمتها ۞
فرع اذا اوصى بالمنفعه لواحد وبالرقبه لاخر
فان المنفعه تقوم في حق الموصى له بها والرقبه
في حق الموصى له بها بلا خلاف وتعتبر قيمه الجميع
من الثلث ۞ فرع اذا اوصى بمنفعه عبد فقتله
قاتل فان عليه قيمته ولمن تكون القيمه فيه وجهان

احدهما للوارث لانها بدل عن الرقبه والرقبه مملوكه
لهم ٥ والثاني وهو الاصح انه يشترى به عبد
اخر رقبته تكون للوارث ومنفعته للموصى له لان
القيمه تقوم مقام الاصل والاصل كان هكذا
وان جنى على اطرافه ففيه وجهان احدهما الارش للوارث
والثاني وهو الاصح ان ما قابل من الارش ما نقص
من قيمه الرقبه يكون للوارث وما قابل ما نقص
من المنفعه يكون للموصى له ٥ فاما نفقه العبد
الموصى بخدمته المذهب انه يكون على الوارث لانه
مالك الرقبه وفيه وجه اخر انه يكون في كسبه
كالعبد الموقوف فان لم يف كسبه ففي بيت المال
لانه لا يمكن ايجاب ذلك على الموصى له لانه لا يملك
الرقبه ولا يمكن ايجابها على الوارث لانه لا يملك
التصرف في الرقبه ولا ينتفع بها فلم يبق الا ان يجب
في كسبه فحصل بيننا وبين ابي حنيفه الخلاف
في ثلاثه مواضع احدها الموصى له بالخدمه اذا مات
عندنا ورثته يقومون مقامه وعنده تبطل الوصيه
وتعود الى الوارث بناء على اصله وهو ان الارث
لا يجري في المنافع ٥ الثانيه عندنا يجوز للموصى له بالخدمه
ان يواجره وعنده لا يجوز تقول هذه منفعه

مستحقه الاستيفا على ملك مالك فله الاجاره
كالمستاجر ۞ الثالثه نفقة العبد الموصى له بالخدمه
عندنا على الوارث وعنده على الموصى له وافقنا في
الوصيه الموقته فنقيس عليها فاما اذا قال اوصيت
ان يخدمك هذا العبد فهذا يرجع الى حياه الموصى له
بالخدمه لا الى حياه العبد فاذا مات الموصى له بالخدمه
بطلت الوصيه وعادا الى الوارث والموصى له بالخدمه
لا يملك اجارته بخلاف ما ذكرنا لانه خص المخدوم في
هذه الصوره ولم يملكه الخدمه على الاطلاق بل
اباح له خدمته على الخصوص ولهذا لا يملك اجارته
ولا اعارته في وجه ويبطل بموته كمن ابيح له الطعام
يباح له تناوله فقط فاما الهبه من اخر فلا
بخلاف المسئله الاولى لانه ملك الخدمه على الاطلاق
ولم يخص المخدوم وله ان يتصرف فيه كيف شا
ويورث عنه كاعيان الاموال اذا وهب عنه وسلم اليه
۞ فرع اذا اوصى بثمره بستان فاحتاجت الثمره
الى السقي لم يجب على الوارث لانه لا حق لهم في الثمره
فلا يجبرون على سقيها ولا يجب على الموصى له السقي
لانه لا حق له في الاصل فان تطوع احدهما بالسقي
جاز وايهما امتنع لم يجبر عليه والله اعلم ۞

فرع اذا اوصى بمنفعة امة فاتت بولد من زوج
فانه يكون مملوكا ولمن يكون فيه وجهان
احدهما للموصى له لانه من نما الرقبه ومنفعتها والنما
والمنفعه له والثاني يكون موقوفا كالام رقبتها
للوارث ومنفعتها للموصى له لانه يجري مجرى الجزء
من الام والام بهذه الصفه كذلك الولد ۞ ولو
وطيت بالشبهه فالمهر يكون للموصى له لانه من
جمله النما والمنفعه وذلك حق له وليس لاحدهما
ان يطاها فلو وطيها الوارث فلاحد عليه للشبهه
وعليه المهر للموصى له والولد ينعقد حرا للشبهه
وتصير ام ولد له لانها علقت بحر في ملكه
وتعتق بموته ومنافعها للموصى له على التابيد كما
لو اعتقها وهل يجب عليه قيمه الولد ينبني على ما لو اتت
به من زنا فجعل الولد ان قلنا قيمته تجب للوارث
لم تلزمه القيمه لنفسه وان قلنا انها للموصى له او اشتري
بها عبد ا يكون موقوفا وجبت القيمه ولو وطيها
الموصى له فلا حد عليه لانه يستحق منفعتها على التابيد
فصار ذلك شبهه ولا مهر عليه لان المهر حق له
ولا تصير ام ولد له لانها ليست مملوكه له وينعقد
الولد حرا ويلحقه نسبه وقيمه الولد على ما ذكرنا ۞

40b

Image ID: 16563503

قوله او بغله داره او ثمره بستانه ۞ اذا اوصى
بغله داره على التابيد فيصح ويعتبر اعتباره من الثلث
كالموصى بخدمه العبد على التابيد ۞ وقال ابن الحداد
فيمن اوصى لرجل بدرهم من غله داره كل شهر والدار
تغل كل شهر دراهم كثيره فليس لهم ان يقولوا نبيع
بعض الدار ونستبقي ما يغل درهما بعدما خرجت الدار
من الثلث او اجازوا لانه ربما ترجع غله الدار الى درهم
فاما اذا قال اوصيت لك بعشر غله هذه الدار
وبخمسها فباعوا الزياده على الوصيه يجوز لان الوصيه
وقعت بجزء شايع وفي المسله الاولى الوصيه وقعت
بجزء معين ولو قال اوصيت لك بثمر هذا البستان سنه
ولم يعين السنه فالتعيين الى الوارث اي سنه شاء
قوله ولو كان اكثر من الثلث فاجاز الورثه ۞ اذا اوصى
باكثر من ثلث ماله فاجاز الورثه الوصيه فيما زاد
على الثلث قبل موت الموصي لا يصح ولا يلزمهم واذا
مات الموصي للورثه الخيار بين الرد والاجازه فالرد
والاجازه انما يعتبران بعد الموت حتى يتحقق الحق
والملك لهم وكذا لو استاذنهم الموصي فاذنوا
فاوصى فلهم الرد بعد الموت وهذا كما لو اذن الشفيع
في البيع فباع المالك فحق الشفيع باق وكذا قبول

الموصى له الوصية ورده لها انما يعمل بعد الموت وبهذا
قال ابو حنيفة واصحابه واحمد وذهب ملك والاوزاعي
وابن ابي ليلى الى ان الاجازة تصح ويلزم ان كانت في حال مرضه
اجازوا او ردوا وقال ملك ان كان هو الوارث في عيال
الموصى فاجاز في حياته فله الرد من بعد لانه فعل ذلك خوفا
من قطع نفقته فان لم يكن كذلك لزم وسقط حقه
نقول الوارث انما يملك المال ويتعلق به حقه بعد
الموت واذا اجاز قبل الموت فقد اسقط حقه قبل
وجوبه فلم يصح ذلك كالشفيع اذا اسقط حقه قبل
البيع ⁂ **فصل** اذا زاد على الثلث فاجاز
الوارث ولم يعرف قدر الزيادة من حيث الجزئية
انه سدس او ثلث او عرف ذلك ولم يعرف جميع
اعيان التركة ما هي فلاصحابنا فيه وجهان احدهما
لا تصح هذه الاجازة في شيء لانه مجهول كالمبيع
المجهول لا يجوز بيعه والثاني انه يصح في قدر
ما عرف وتيقن وانما لا يصح فيما زاد على ذلك
وكذا الوجهان فيمن ابرا عن مجهول ففيه اوجه
في وجه لم يصح وفي وجه يصح في قدر ما تيقن ولم يصح
فيما زاد عليه ⁂ **قوله** ولو قال اعطوه راسا
من رقيقي اعطاه الوارث ما شاء ⁂ الاصل

الاصل في الفاظ الموصي انه اذا احتمل لفظ من
الفاظه معنيين حمل على الاول لانه اذا احتمل لفظ
من الفاظه معنيين فان ادعى الموصى له عليهم خلاف
ما يفسرون به اللفظ فالقول قولهم انهم لا يعلمون
فاذا قال اوصيت له براس من رقيق فالوصيه تصح
لان اكثر ما في ذلك انه اوصى بشي مجهول والجهاله
لا تمنع صحة الوصيه فان مات وله رقيق فللوارث
ان يدفع اليه ان شاء ذكرا او انثى صغيرا او كبيرا
سليما او معيبا مسلما او كافرا لان اسم الرقيق يقع
على جميع ذلك ٥ فان قيل اليس المطلق من كلام الادميين
محمول على المعهود في الشرع والمعهود في الشرع
رقبه سليمة وهي الرقبه الواجبه في الكفاره
فهلا قلتم في الوصيه مثله قيل تلك الرقبة
رقبه واجبه ومثله اذا اوجب على نفسه رقبة
واجبه فانها تحمل على السليمه وهذه عطيه
ليست بواجبه وليس لها اصل في الشرع تحمل عليه
٥ واما اذا قال اوصيت براس من رقيقي وليس
له رقيق فالوصيه باطله لانه اوصى بمال لا يملكه
فهو كما لو اوصى بداره وليس له دار
ولو قال اعطوه عبدا من عبيدي يتناول الذكور والاناث

ولو قال امة من امائي تناول الاناث دون الذكور ولو قال
من رقيقي هل يتناول الخنثى ام لا عند المزني يتناول
لان اسم الرقيق شامل للكل وعند سائر اصحابنا
لا يتناول لان الرقيق في العرف والعادة للواضح
لا للخنثى ونذكره في كتاب المكاتب اذا قال
كاتبوا عبدا من عبيدي ٥ جئنا الى مسئله اذا قال
اعطوه راسا من رقيقي وله رقيق ثم ماتوا كلهم
اما قبل موت الموصي او بعد موته من غير تفريط من الورثه
فالوصيه باطله لانهم اذا ماتوا قبل الموت فقد
جا وقت الوجوب وليس في ملكه رقيق
وان ماتوا الا واحدا تعين حق الموصى له في ذلك
الواحد وعلى الورثة دفعه اليه وان كان خيرهم لان
حقه تعلق بواحد لا بعينه كما لو قال بعتك صاعا من هذه
الصبره فتلفت الصبره الا قدر صاع تعين ذلك للبيع فكذا
هاهنا مثله وان قتلوا كلهم نظر فان قتل قبل الموت بطلت
الوصيه لانه لا عبد هناك يوم الموت انما هناك دراهم ودنانير
ولم يوص له بها وان قتلوا بعد الموت كان للموصى له قيمة واحد
منهم لان حقه كان متعلقا بواحد لا بعينه فاذا قتل استحق
قيمته سوا قلنا يملك الوصيه يوم الموت او بالقبول
بخلاف الوصايا حيث ابقيه لانه سقط حقه لا الى خلف

وها هنا لها بدل وهو القيمه الواجبه على القاتل فيتعلق
حقه بها حتى لو قتل قتلا غير مضمون بحسب هو كالموت
مثل ان يقتله حربي او سبع او غير ذلك فاما اذا قتلوا
الا واحدا فحق الموصى له في ذلك الواحد فان دفعوا
اليه قيمة واحد اخر لم يجبر على اخذها لان حقه
متعلق بالعين لا بالقيمه ولو قال اعطوا عبدا من مالي
او راسا من الرقيق من مالي ومات ولا رقيق له
فالوصية صحيحة ويشترى من ماله عبد ويعطى
ويجوز شرا الزمن والمعيب كما ذكرنا فان قال اعطوه
عبدا من مالي فمات عن عبيد او عن عبد واحد فللورثة
ان يعطوا ذلك ويشتروا له عبدا بخلاف ما لو قال
اعطوه راسا من رقيقي او واحدا من عبيدي فهلك
كلهم الا واحدا تعين حقه فاما اذا قال اعطوه
راسا من رقيقي ولم يكن في ماله الا رقيق واحد
قال رضي الله عنه يحتمل ان يقال تتناول الوصية
ذلك الواحد لان الاسم يتناوله فاما اذا قال
اعطوه راسا من رقيقي ولم يكن في ملكه رقيق
ولا يشترى من ماله والوصيه لاغيه ولو حصل له
رقيق قبل موته هل يصح الوصيه ام لا فعلى وجهين ٥
قوله ولو قال شاة من مالي الشاة اسم يصلح

للذكر والانثى وجوز السافعي كبيره او صغيرةً
يحتمل انه اراد صغيرة الجثه لا سخلةً او عناقًا فان
اسم الشاه لا يقع على ذلك وكذا اسم البقرة لا يقع
على العجل بخلاف قوله اعطوه عبدا فيجوز عبدا
صغيرا لانه لا اسم له الا العبد والبعير والثور اسم
للذكر ايضا قال الشافعي رحمه الله والذي قاله اهل اللغه
ان اسم البقر صالح للذكر والانثى كاسم الانسان
واسم الجمل للذكر كاسم الرجل واسم الناقه كاسم
المراه واسم الابل كاسم الناس وان قال عشر اينق
او عشر بقرات فهو للاناث وان قال عشرا من البقر
يتناول الذكور والاناث وان قال بقره فوجهان
وكذا البغله اصحهما انه للانثى ومنهم من قال الها والهاء
فيه للتوحيد لا للتانيث كما قال سخل وسخله وان
كان ذكرا فاذا ثبت هذا اذا قال اعطوه
شاةً من مالي فالوارث بالخيار بين ان يدفع شاةً
منها ضانا او ماعزا ولا يجوز ان يعطى التيس
ولا الكبش لانه يتناول الانثى دون الذكور
ومن اصحابنا من قال يجوز ان يدفع الذكر كالانسان
اسم يقع على الذكر والانثى قال الشافعي ولا يجوز ان
يدفع اليه ظبيا لان اسم الشاه لا يتناوله عند الاطلاق

قوله ولو قال اعطوه دابة من مالي قال ابو العباس
انما ذكر الشافعي رحمه الله هذا على عادة مصر لانهم
يطلقون اسم الدواب على الخيل والبغال والحمير فاما
غيرها من البلاد فانهم لا يسمون الدواب الا الخيل
فلا يجوز دفع غير ذلك قال اصحابنا ما ثبت له عرف
في بعض البلاد ثبت له العرف في جميعها وهذا اشبه
بكلام الشافعي رحمه الله ولا خلاف على المذهب انه
لا يدفع اليه من غير هذه الانواع الثلاثه فاذا ثبت
هذا ان كان في ملكه الانواع الثلاثة دفع الورثه
اليه واحدا منها وان لم يكن الا نوعين دفع اليه واحدا
منها وان كان نوعا واحدا دفع اليه الورثه واحدا
منها قال الشافعي صغيرة كانت او كبيرة
سمينة او مهزولة على اي صفة كان لان اسم الدابة يقع
على جميع ذلك قال ابو اسحق هذا اذا اطلق الوصيه
فاما اذا اقترن به قرينه تدل على ان المراد به احد الانواع
فانه يحمل عليه وذلك مثل ان يقول اعطوه دابة ليغزو
عليها فيعلم ان المراد به الخيل وان قال اعطوه دابة
لينتفع بظهرها ودرها علم ان المراد به الخيل لان البغال
والحمير لا در لها ° قوله ولو قال اعطوه
كلبا من كلابي ° اذا اوصى وقال اعطوا فلانا

كلبا من كلابي ولم يكن له كلاب فالوصيه باطله
لانه اوصى بما ليس في ملكه وكذلك ان قال اعطوه
كلبا من مالي ولم يكن له كلاب فالوصية باطله
لانه ليس في ماله كلاب ولا يمكن ان يشتري الكلب
من تركته لان الكلب لا يصح شراوه بخلاف ما
اذا اوصى بشاه من ماله ولم يكن في تركته شاه
قلنا يشتري الوارث شاه ويدفعها اليه لان الشاه
يمكن شراوها فصحت الوصيه بها فاما اذا كان في
تركته كلاب فانه ينظر فان كانت كلابا للهراش
لم تصح الوصيه لانه لا منفعه في هذه الكلاب ولا تقر
اليد عليها فلا تصح الوصيه بها وان كانت كلاب
صيد او ما شبهه او حرث صحت الوصيه لان فيها
منفعه وتقر اليد عليها ۞ فاذا ثبت صحه الوصيه
فانه ينظر فان كانت له ثلاثه اكلب دفع اليه
واحد واثنان للورثه وان كان له كلب واحد
وليس له شي اخر كان له ثلثه وللورثه ثلثاه
وان كان له كلب وله مال اخر سواه وان كان دانقا
قال رضي الله عنه يعطى اليه جميع الكلب
لان الدانق خير من الكلب لان رقبه الكلب غير مملوكه
ولا قيمه لها وانما القيمه لمنفعته ولا يعتدي

44b

Image ID: 16563511

الى تقويم منفعته مده حياته فلما تعذر اعتباره
سقط من اصله فاما اذا ترك كلابا لا غير
للورثه ان لا يعطوا الا ثلثها وفي كيفيه تمييز
الثلث من الثلثين اوجه احدها انه بالعدد يعتبر
لا غير والثاني انه يعتبر فيها انها لو كانت متقومه
كم كانت قيمه كل واحد فيراعي على هذا الوجه
والثالث يعتبر من هنا على انه يراعي على حسب
منافعها وان كان له جرو صغار من اولاد
كلاب الصيد واوصى بواحد منها فهل
تصح الوصيه فيه وجهان بنا على اليد هل تقر
عليها فان قلنا تقر اليد عليها صحت الوصيه بها
والا فلا ۞ قوله واذا قال طبلا من طبولي ۞
اذا اوصى بطبل من طبولي وله طبول حرب فالوصيه
تصح لان طبل الحرب من جمله السلاح وفيه
منفعه فصحت الوصيه قال الشافعي فان كان
الطبل مما لا يقع عليه اسم الطبل الا اذا كان
عليه الجلد دفع اليه الطبل مع الجلد وان كان
اسم الطبل يقع عليه اذا ازيل عنه الجلد كان لهم
ان يدفعوا اليه الطبل مقلوع الجلد واما اذا كان له
طبول للهو ينظر فيها فان كانت لا تصلح لمنفعه مباحه

اذا ازيل عن تلك الصفه واذا صلح لمنفعه مباحه
لم يقع عليه اسم الطبل لم تصح الوصيه لانه حال
ما يقع عليه اسم الطبل لا يصلح لمنفعه مباحه
وحال ما يصلح لمنفعه مباحه لا يقع عليه اسم
الطبل فلم تصح الوصيه فاما اذا كان يصلح
لمنفعه مباحه حال ما يقع عليه اسم الطبل
صحت الوصيه فيدفع اليه الورثه احسنها على
تلك الصفه فان كانت له طبول اللهو وطبول الحرب
وطبول اللهو لا تصلح لمنفعه مباحه فالوصيه
بها باطله فيدفع الورثه اليه واحدا من طبول
الحرب ايها شاوا وان كانت تصلح لمنفعه مباحه
فالخيار الى الورثه اي ذلك شاوا يدفع اليه
ولزمه قبوله وعلى هذا قال اصحابنا لو قال اوصيت لك
باحد زقيه وله زق خل وزق خمر فالوصيه بالخمر باطله
وعليه ان يدفع زق الخل وكذا لو قال اوصيت لك باحد
هذين العبدين واحدهما مملوك له والثاني لغيره انصرفت
الوصيه الى المملوك له وتعين فيه والطبل اسم يقع على
طبل الصياد له وطبل البازي وطبل الحجيج وطبل الحرب
وطبل المخنثين للهو والطرب فاما اذا اوصى بدف
من دفوفه فالوصيه صحيحه لان الدف فيه منفعه مباحه

لانه يضرب به في الختان والعرس فصحت الوصية به ۞
قوله ولو قال عودًا من عيداني وله عيدان يضرب بها
وعيدان قسي وعصي ۞ اذا اوصى بعود من عيدانه
فالعود يقع على العود الذي يضرب به وعلى العود الذي
يصلح منه القوس وعلى العود الذي هو الخشب
يصلح للبنا وغيره الا ان اطلاق اسم العود انما يتناول
العود الذي يضرب به وروي عنه قال الشافعي والعود
الذي يواجه به المتكلم هو الذي يضرب به فاذا اوصى
بعود وله عيدان يضرب بها فانه ينظر فان كان العود
لا يصلح على صفة لمنفعة مباحة واذا فصل وصلح
لمنفعة مباحة لم يقع اسم العود عليه لم تصح الوصية
وان كان يصلح لمنفعة مباحة على الصفة التي هو عليها
صحت الوصية قال الشافعي يدفع الورثة اليه العود
دون الوتر والملاوي والمضارب لان ذلك لا يصلح
لمنفعة فلا تصح الوصية به فاما اذا لم يكن له الا
عيدان القسي وعيدان الخشب فانه يدفع اليه واحد
منها لانه وان لم يقع عليه اسم العود بالاطلاق يقع
عليه بالتقييد فلما اضاف ذلك الى ماله وليس له
في ماله غير ذلك حملت الوصية عليه فاما اذا قال
اوصيت بمزمار من مزاميري فانه ينظر فان كان المزمار

لا يصلح لمنفعه مباحه حال ما يقع عليه اسم المزمار
صحت الوصيه قال الشافعي رحمه الله يدفع اليه
الورثه الخشب دون الذي يترك في الفم لان ذلك لا يصلح
لمنفعه مباحه فلم تصح الوصيه به ٥ قوله
اذا قال اعطوا فلانا قوسا ٥ اذا اوصى بقوس من قسيه
فان اسم القوس يقع على الذي يرمى به وهي على ثلاثة انواع
القوس الاعجمي الذي يرمى به النشاب والقوس
العربي يرمى بالنبل وقوس الناوك وهو الحسبان
والجلاهق هو القوس الذي يرمى به البندق وقوس
النداف الا ان اطلاق اسم القوس انما يتناول القوس
الذي يرمى به وهي الانواع الثلاثه فان كان في ملكه
الانواع الثلاثه دفع اليه واحد منها وان كان نوعان
دفع اليه واحد منهما هذا اذا اطلق فاما اذا اقترن
بذلك قرينه تدل على ان المراد به احد الانواع فانه
يحمل عليه فان قال اعطوا الى فلان قوسا يندف به
دفع اليه قوس نداف وان قال ادفعوا اليه قوسا
ليرمي به الطير دفع اليه جلاهق واذا ثبت هذا
فانه اذا اوصى بقوس وله قوس الرمي فانه لا يدفع اليه
الا قوس يصلح ولا يدفع اليه خشب القوس لان اسم القوس
لا يقع على الخشب وانما يقع على القوس المصلح

46b

Image ID: 16563515

ولكن هل يدفع معه الوتر وجهان احدهما لا لان الوتر آلة
للانتفاع بالقوس فلم يجب دفعه اليه كسرج الدابه والثاني
يدفع لانه لا يمكن الانتفاع بالقوس الا بالوتر بخلاف سرج
الدابه لانه يمكن الانتفاع بالدابه من غير سرج ۞ قوله
ويجعل وصيته في الرقاب ۞ اذا قال ادفعوا ثلثي الى الرقاب
فانه يدفع عندنا الى المكاتبين وقال مالك يشتري به عبيد
ويعتقون واصل هذا ان الرقاب المذكورون في اية
الصدقات عندنا هم المكاتبون وعند مالك انهم
العبيد فيشتري بهم من الصدقه عبيد ويعتقون
ومرجع هذه المسله باب الصدقات قال الشافعي يستحب
ان يدفع ثلث جميع ماله الى المكاتبين فان وسع جميعهم
دفع اليهم وان لم يسعهم قسط على قدر حاجاتهم
فان اقتصر على بعضهم جاز واقل ما يجزي ان يقتصر على ثلاثه
لانه اقل الجمع والمستحب ان يسوي بينهم فان فاضل جاز
وان اقتصر على اثنين واخل بواحد لزمه الضمان ولم يضمن
على وجهين احدهما القدر المستحب وهو الثلث والثاني
القدر الواجب دفعه وهو جزء وان قيل ثم انما يصرف اليه
بقدر ما عليه من نجوم الكتابه فاما الزياده على قدر ما عليه
لم يجز لان المقصود منه الوصول الى الحريه ولو عجزه السيد
والمال المعطى في يد السيد فالمذهب انه يسترد

بخلاف ما لو استقرض مالاً ودفع الى مولاه ثم عجزه السيد
لا يرجع المقرض لان المقصود منه ثبوت الدين والمعامله
لا الوصول الى الحريه بخلاف هنا ٥ قوله فان لم يبلغ
ثلاث رقاب وبلغ رقبتين نحوهما فالمزني حذو اصل المسله
وجعل جوابها اصل المسئله اذا اوصى بثلث ماله للرقاب
يشتري به الرقاب واقلهم ثلاثه فان لم يبلغ ثلاث رقاب
رقبتين نفيستين وفضل منها فضل قال الشافعي تعالى
في ثمنه الرقبتين ويعتقها قال ابو اسحق انما ذكر الشافعي
هذا اذا كان الفضل لا يمكن ان يشترى به جزء يعتق
فاما اذا امكن ذلك فانه يشتري به الجزء ويعتق وقال
ابن سريج سوا امكن ان يشتري به جزا او لم يمكن فانه تعالى
في قيمه عبدين ويشتري به عبدان ويعتقان لان النبي عليه السلام
سيل عن افضل الرقاب فقال اغلاها ثمنا وانفسها عند اهلها
ومن اصحابنا من قال يرد الفضل على الورثه كما لو اوصى بحجه
التطوع ومحجنا وصيته ولم يف ثلثه بذلك يرد على الورثه
قال القاضي والصحيح انه يشتري شقص يعتق لان
بعض الحج لا يتقرب به الى الله تعالى وشقص من العبد ما يتقرب به
الى الله تعالى هذا اذا قال اصرفوا ثلثي مالي الى عتق العبيد
فاما اذا قال اصرفوا ثلث مالي الى الرقاب فلا يشتري
بالفضل شقص لان اسم الرقبه لا يطلق على بعض

بل يرده الى الورثة بعدها غالى في قيمة عبدين قوله
ويجري صغيرها وكبيرها ۞ اذا قال في مرضه
اعتقوا عني عبدا فان الوارث يعتق عبدا اي عبد شاء
صغيرا او كبيرا سليما او معيبا مسلما او كافرا
لان اسم العبد يقع على جميع ذلك فاما اذا اوصى
بعتق عبد قيمته مائة دينار وهو جميع ماله او نجز
العتق في مرضه ينظر فان اجاز الوارث نفذ في جميعه
وان ظهر على الميت دين فان كان يستغرق تركته
بطل العتق في جميع العبيد ويباع فيه وان لم يستغرق
بل ظهر بقدر خمسين دينارا فان العتق يبطل من نصف
العبد فيباع في الدين وان لم تجز الورثة العتق فيما
جاوز الثلث عتق ثلث العبد ورق الباقي فان ظهر
دين يستغرق التركة بطل العتق في جميع الثلث لان
وان كان لا يستغرق بل هو قدر النصف يبيع نصف العبد
من الدين والنصف الباقي ينفذ العتق في ثلثه وهو
قدر سدس العبد والثلث الباقي يلزمه للورثة والله اعلم
فرع ولو قال اشتروا عبدا واعتقوه فاشترى
الوارث عبدا واعتقه ثم ظهر على الميت دين يحيط بتركته
فانه ينظر فان كان الوارث اشترى العبد بعين مال التركة
بطل الشراء ۞ قد بينا ان الدين كان متعلقا بالتركة

فلم ينفذ تصرف الوارث فيه كالمرهون وان اشترى في ذمته
ونقد الثمن من التركه فالشرا صحيح والثمن لازم للوارث
في ذمته واعتاقه يقع عن الميت لانه اعتق عنه ويضمن
ما دفعه من التركه لانه تعدى بدفعه فضمنه ❁ قوله
ولو اوصى ان يحج عنه الى اخره ❁ ذكر الشافعي رحمه الله هذه المسله
وموضعها في كتاب الحج الا انا نشير اليها ايضا
اذا مات وعليه حجة واجبه فانه لا يسقط بموته وكذا
الزكاه الفريضه وقال ابو حنيفه ومالك يسقط وقد
ذكرناها في باب الحج ثم ينظر ان لم يوص بان يحج عنه
فان الحج يكون من راس المال وكذا الزكاه الفريضه لانه
كان واجبا في حال الحياه اذا لم يسقط بالموت كان اعتباره
من راس المال كالدين ولو مات وعليه حجه منذوره
او صدقه فهل يحج عنه من راس المال فعلى قولين احدهما
يودي من غير وصيه من راس المال كحجه الاسلام والثاني لا يحج
الا بوصيه ولو اوصى يكون من ثلثه وهما مبنيان على اصل وهو
ان ما يوجبه الانسان على نفسه هل يسلك به مسلك ايجاب الله تعالى
او مسلك ما تبرع به ويحمل على اقل ما تبرع به وفيه قولان
وعلى هذا اذا نذر لله هديا يخرج من موجبه في قول ما للشاه وفي الاخر
بيضه ولو مات وعليه كفاره هل تودى من تركته من غير وصيه
فعلى القولين لانه وجب عليه بفعله كالحج المنذور ❁

48b

Image ID: 16563519

وان اوصى بالحج ففيه اربع مسايل احداها ان يوصي بان
يحج عنه من راس المال فوصيته به من راس المال
لانه في الاصل واجب من راس المال فوصيته به لا تفيد
شيا ۞ الثانية اوصى بان يحج عنه من الثلث يعتبر
من الثلث لانه في الاصل كان واجبا من راس المال
فلما اوصى به من الثلث اعلم انه قصد به توفير الورثة
فاعتبر من الثلث ۞ والثالثة اوصى بان يحج عنه
ولم يقل من الثلث ولا من راس المال قال الشافعي رحمه الله
يحج عنه من الثلث واختلف اصحابنا في هذا فمنهم من قال
ان ذلك يعتبر من الثلث كما نص عليه لانه في الاصل
واجب من راس المال فلما ذكره في حال المرض التي هي
حالة الوصية علم انه قصد بذلك ان يبين ان مخرجه
مخرج الوصايا من الثلث واجمع عامة اصحابنا على انه
يعتبر من راس المال ووصيته به تذكير للورثة
وما ذكره الشافعي له تاويلان احدهما انه اراد به
انه اوصى بان يحج عنه تطوعا والثاني انه اراد اذا
اوصى ان يحج عنه من الثلث ۞ والرابعة ان يوصي
بالحج وقرن به اشيا مخرجها من الثلث بان يقول حجوا عني
وتصدقوا وما اشبه ذلك اختلف اصحابنا فيه
منهم من قال يعتبر ذلك من الثلث لانه لما قرنه

سابعه
49

بما يكون يخرجه من الثلث علم انه قصد ان يبين ان مخرجه
من الثلث ايضًا ومنهم من قال يعتبر من راس المال
لانه في الاصل واجب من راس المال وذكره مقرونا
بما يعتبر من الثلث لا يوجب ان يكون هذا معتبرًا
من الثلث لان اقتران الشيئين في اللفظ لا يوجب اقترانهما
في الحكم فاما الكلام في الموضع الذي يجب ان يحج عنه
من راس المال فان الواجب ان يحج عنه من الميقات لان
هذا هو النسك وما زاد عليه تسبب اليه وليس
من جملته ولانه لو كان حيا لم يلزمه الاحرام الا من
الميقات ففيه ثلاث مسايل احداها اذا اوصى
بان قال حجوا عني من ثلثي حجة الاسلام قال عامة
اصحابنا يحج عنه من الميقات لان الحج في الشرع انما يجب
من الميقات فحمل امر الوصيه عليه وهكذا الكلام فيه
لو اوصى بحجة التطوع وقلنا تصح الوصية بها تعتبر
من الثلث يحج عنه من الميقات وقال ابو اسحق يحج عنه
من دويرة اهله ان احتمل الثلث والا حج من راس المال
لان الاصل في الحج انما هو من الدار لقوله تعالى واتموا الحج
والعمرة لله وروي عن عمر وابن عباس رضي الله عنهما
انهما قالا اتمامهما ان تحرم بهما من دويرة اهلك
فعلى ما قال عامة اصحابنا انه يحج عنه من الميقات

من بلده ان احتمل الثلث والا تمم من راس المال ويقع في هذا
الدور فاما اذا قال حجوا عني من ثلث مالي حجة الاسلام
واوصا بوصايا اخرى ما حكمه فيه وجهان احدهما
انه يسوى بين الحج وغيره من الوصايا لان تلك الوصيه
معتبره من الثلث والحج قد اوصى به من الثلث فسوى بينه
وبين غيره من الوصايا فلم يقدم عليها فعلى هذا يوزع
الثلث على الحج وغيره من الوصايا فان كان يلغى الحج
فذاك والا تمم من باقي المال لان الاصل في الحج انه
يوجب من راس المال والوجه الثاني ان الحج يقدم على
غيره من الوصايا لانه فرض وتلك الوصايا متطوع
بها فعلى هذا ينظر ما يحتاج اليه الحج فيعزل ثم ما يفضل
عن الثلث يقسط على قدر الوصايا واصل هذين الوجهين
ان القربه وغير القربه اذا اجتمعا في الثلث فهل تقدم
القربه على غيرها فعلى قولين فان قلنا تقدم القربه
يقدم الحج وعلى هذا لو اجتمع في الثلث الحج والعتق
فايهما يقدم فعلى وجهين احدهما يسوى بينهما
والثاني يقدم العتق لان فيه حقين والمسله الثالثه
اذا اوصى وقال حجوا عني من بلدي ففيه خلاف بانه يحج
عنه من بلده الى الميقات من الثلث لما بينا ان الحج
الواجب بالشرع انما يكون من الميقات ومن البلد الى

الميقات يكون تبرعا محضا فمحله الثلث ومن الميقات
من راس المال فان لم يحتمل ثلثه من بلده الى الميقات
يستاجر من حيث بلغ واحتمل ثلثه الى الميقات ؁
المسئله الثالثه اذا قال حجوا عني من ثلثي من بلدي فحج
عنه من ثلثه من بلده ان احتمل ثلثه والا فمن حيث يخرج
من الثلث الى الميقات فان كان ثلثه لا يحتمل من الميقات
يضم اليه من راس المال قال الشافعي في الام
اذا قال حجوا بثلثي حجه واحده المسئله مصوره
في حجه التطوع على القول الذي يقول ان الوصيه بها
تصح فقد اوصى بصرف ثلثه في حجه واحده فان كان ثلثه
قدر اجره المثل فيستاجر عنه من يحج عنه وارث او اجنبي
لانها معاوضه لا محاباه فيها فاستوى في هذا الوارث
والاجنبي كالبيع بثمن المثل وان كان الثلث اكثر
من اجره مثله فقد حابى بما زاد على اجره المثل فيكون
ذلك وصيه فيجوز ان يستاجر اجنبيا ولا يجوز
ان يستاجر وارثا فاما اذا قال حجوا عني بثلثي فقد
اوصى بصرف ثلثه في الحج ولم يقيد ذلك بحجه واحده
فيستاجر عنه من يحج حجه واحده باجره المثل وارثا
او اجنبيا ثم ينظر فيما يفضل من الثلث فان امكن
ان يستاجر به من يحج عنه من الميقات فعل ذلك

50b

Image ID: 16563523

وان لم يمكن ذلك عاد الى الورثه لانه اوصى بصرفه في جهة
فاذا بطلت تلك الجهه عاد الى الورثه كما لو اوصى
بشي لرجل فرد ذلك الرجل الوصيه تعود الى الورثه كذا
ها هنا، فاما اذا قال احجوا عني رجلا بالف واجر المثل
اقل ولم يعين الرجل فيه وجهان احدهما لا يحج الا بقدر
اجر المثل والزياده للوارث والثاني الفضل وصيه للشخص
موصوف بصفته وهو ان يحج عنه ذلك الشخص
قال القفال رحمه الله ووقعت مسله اختلف فيها
مشايخنا وهي ان رجلا لو اوصى ان يشترى عشره اقفزه
حنطه بمايه درهم فتصدق بها فوجد من اجود الحنطه
عشره اقفزه بثمانين درهما فمنهم من قال بان الزياده
ترد على الورثه ومنهم من قال هي وصيه لبايع الحنطه
ومنهم من قال يشترى بالزياده زياده الحنطه بهذا السعر
فيتصدق بها وهذا الوجه لا يتصور في الحج فاما اذا
اوصى ان يحج عنه فلان بمايه ففي المسله احوال احدها
ان يكون الحج فرضا وكانت المايه اجر المثل فذلك
من راس المال حتى لو لم يحج عنه المسمى فلان حج عنه غيره
ولو وجد من يسامح باقل من مايه وحج عنه جاز وكذا
لو وجدنا من يحج بلا جعل جاز ولو كانت المايه اكثر من اجره
المثل فالزياده وصيه لفلان فان لم يحج فلان احج غيره

باجر المثل او با قل ان وجد با قل ولو كان الحج تطوعا جوزنا
النيابة فيه في احد القولين فالكل من الثلث فان لم يحج فلان
فهل يستاجر غيره للحج فوجهان احدهما لا كما لو قال اشتروا
عبد فلان فاعتقوه فان لم يبع فلان العبد لا يشترى عبد اخر
والثاني يستاجر غيره لان القصد هو الحج وهناك القصد
وصول ذلك العبد بعينه الى الحرية لا غير ولو اوصى بان يحج
عنه فلان وفلان وارث وذكر مالا اكثر من اجرة المثل
فالزيادة تبطل في حق الوارث فيحج الوارث عنه بقدر
اجر المثل فان ابى ان يحج عنه غيره باجر المثل ولو اوصى لواحد
بثلث ماله واوصى لاخر ان يحج عنه بماية دينار واوصى لاخر
بما يبقى من الثلث بعد الحج وجملة تركته تسع ماية
فلا يخلو الورثة اما ان اجازوا او ردوا فان اجازوا
يعطى الى الموصى له بالثلث ثلثماية والى الحج ماية والى الموصى
له بما بقي مايتان تخلص للورثة ثلثماية وهو فدا اوصى بثلثي
ماله ذهب الثلثان بالوصية وبقي للورثة الثلث وان ردوا
الزيادة على الثلث والثلث ثلثماية فان قلنا يقدم الحج على غيره
من الوصايا نعطى الى الحج ماية دينار وما بقي وهو مايتان بينهما
اخماسا ثلاثة اخماسه للموصى له بجميع الثلث وهو ماية وعشرون
وخمساه للموصى له بما بقي وهو ثمانون وانما قلنا ذلك لان
القسمة عند الرد ابدا تكون على نسبة الاجازة وفي حالة

المال

الاجازه يكون الرد بينهما اخماسا ثلاثة اخماسه للموصى له
بالثلث وهو ثلثمايه وخمساه للموصى له بما بقي وهو
مايتان فكذلك عند الرد وان قلنا لا يقدم الحج على غيره
من الوصايا فيعطى الى الموصى له بالثلث مايه وخمسون
دينارا والى الحج مايه دينار وحده والى الموصى له بما بقي
قال ابن خيران لا بل يعطى الى الموصى له بما بقي مايه
والى الحج خمسون دينارا لان عند الاجازه كان للموصى له بما بقي
مثلا ما يكون للحج فكذلك عند الرد وهذا خطا لانه
قد قدم الحج عليه فلو فعلنا كما يقول لم يجز لتقديمه عليه
فاما اذا لم يكن جميع تركته الا ثلثمايه والوصايا ما ذكرنا
فان اجاز الورثه فللموصى له بالثلث مايه والى الحج مايه
ولا شي للموصى له بما بقي لان الموصي قال فله ما بقي من الثلث
بعد الحج ولم يبق شي وان رد الورثه وقلنا يقدم الحج
يعطى الى الحج جميع الثلث وهو مايه ولا شي لهما ٥
قال ابن الحداد هذا اذا كان اجره الحج من الميقات
مايه فاما اذا كان اجره الحج من الميقات خمسين فلا يقدم
الا به لان القربه فيه والباقي وصيه له فيكون بين الموصى له
بالثلث والحج اثلاث وان قلنا لا يقدم الحج على غيره
من الوصايا فيوخذ شي من راس المال ويصرف الى النصف
ثلث الباقي بحيث يبلغ ذلك مايه فياخذ من راس المال شيا

52a

Image ID: 16563526

فمعناه ثلثمايه ناقصه بشي بلثمايه ناقصه بثلث شي نجعل
ذلك بين الموصى له بالثلث والحج نصفين وخمسون ناقصه
بسدس شي للموصى له بالثلث وخمسون ناقصه بسدس
شي للحج نجبر الخمسين الناقصه بسدس شي من الشي فيصير
خمسين وخمسه اسداس الشي فهذا يعدل ماية التي هي اجرة
الحج فالخمسون تذهب بالخمسين ويبقى معنا خمسه اسداس
الشي يعدل خمسين فجملة الشي يعدل ستين ۞ ثم رجع فقوي
لنا اخذنا من راس المال شيا ماز لنا بالعمل ان ذلك الشي ستون
فناخذ من راس المال ستين بقي مايتان واربعون فثلثه
ثمانون اربعون للموصى له بالثلث واربعون للحج نضم
اليه الماخوذ من راس المال وهو ستون فيصير ماية
وعلى هذا فقس ۞ اذا قال ادفعوا الى فلان هذا العبد
وادفعوا الى فلان ما يفضل من الثلث فقد اوصى بثلث ماله
ففيه اربع مسايل احداها ان يموت الموصي والعبد سليم
بحاله فيدفع الى الموصى له وينظر كم قيمتها حاله الموت
فيضم ذلك الى التركه وينظر كم قيمته من ثلثها فيدفع
الى الموصى له ما يفضل عن قيمته من الثلث ۞ والثانيه
ان يصيب العبد عيب اما عورا او عمى او غير ذلك بعد موت
الموصي فيدفع الى الموصى له معيبا ويقوم صحيحا
حالة موت الموصي ويضم الى التركه ۞

52b

Image ID: 16563527

وينظر كم قدر قيمته من الثلث فيدفع الى الموصى له الاخر
ما يفضل عن ذلك لانه انما اوصى بما يفضل من قيمة العبد
صحيحًا فيدفع اليه ذلك القدر والثالثة ان يموت العبد
بعد موت الموصى فقد بطلت الوصيه فيه لفوايده ويقوم
حالة موت الموصى ويحسب قدر قيمته من الثلث فيدفع
الى الموصى له الاخر ما يفضل عن الثلث عن قدر قيمته من الثلث ۝
المسئلة الرابعة ان يموت العبد قبل موت الموصى فالوصيه
باطله ولا تبطل وصيه الاخر فينظر كم قدر التركه
غير العبد لان العبد مات قبل موت الموصى فليس هو
من التركه ثم يقوم اليه العبد وينظر كم قدر قيمته
فينقص من الثلث ويكون الفاضل للموصى له وتعليل هذه
المسئله هو انه اوصى بالعبد لواحد وبما يفضل عنه لاخر
فاذا بطل وصيه احدهما لم تبطل وصيه الاخر كما لو اوصى
لرجلين بثلث ماله فرد احدهما وصيته فان الاخر يكون له نصف
الثلث هذا هاهنا ۝ قوله ولو اوصى بامه لزوجها
وهو حر قال رضي الله عنه وهذه المسئله تبنى على ثلثه اصول
احدها ان الحمل هل له حكم وقسط من العوض ام لا وفيه قولان
والثاني ان اقل مده الحمل سته اشهر والثالث ان الموصى له
متى يملك الوصيه اما لا بد للوصيه من ايجاب وقبول فالموجب
يوجب في حال حياته والموصى له يقبل بعد وفاته فيصح

53a

Image ID: 16563528

وان انفصل القبول عن الايجاب ولو قبل في حال حياه الموصي
اورد فلا معنى لقبوله ورده ومتى يقع الملك للموصى له
لا خلاف انه اذا قبل بعد موت الموصي انه وقع له الملك
فاما قبله ففيه ثلاثة اقوال قولان منصوصان وقول
ثالث حكاه ابن عبد الحكم عن الشافعي احدها
انه يملكها بالموت والقبول وقبل ذلك يكون على
حكم ملك الموصي وبه قال ابو حنيفه ووجه هذا القول
ان هذا معاقده تتم بالايجاب والقبول فلا يسبق الملك
القول كالهبه والقول الثاني انه مراعى فان قبل تبينا
انه ملكه بالموت وان لم يقبل تبينا انه لم يكن ملك
وهو اظهر الاقوال وعليه فرع الشافعي رحمه الله
وضعف القول الاول وهو قول ابي بكر ووجهه ان الملك
تردد بين الموت والقبول لا يمكننا ان نقول ملك بالموت
لانه مال معاقده يحتاج فيه الى ايجاب وقبول وتاثير الموت
في ابطال العقود فلا يمكننا ان نقول ملك بالقبول لانه
مال ايجابه بالموت وما يملك بالقبول يكون ايجابه بالموت
والقول الثالث وهو اضعف الاقوال انه يقع الملك
له بنفس الموت ثم يزول بالرد ان رد ووجهه ان هذا
مال ايجابه بالموت مطلقا فلا يحتاج فيه الى القبول
كالارث ولا يلزم الوصيه المقيده لقولنا مطلقا

بالسوية

الا ان الارث لا يرتد بالارث وهذا يرتد بالرد فالاقرار
يرتد بالرد ويلزم من غير قبوله لان الارث عطيه شرعيه
يدخل في ملكه ضروره ونظير هذه الاقاويل الثلاثه
الثلاثه في الملك في زمان الخيار ولهذه الاقاويل فوايد
احداها حدوث النما بعد الموت وقبل القبول مثل
ان يكون اشجارا فتثمر او دابه فتنتج او عبدا يكتسب
وغير ذلك اما ما حدث بعد من هذه الزيادات في حال
حياه الموصي فهو خارج من الوصيه بلا خلاف وبعد
موته يكون لورثته وما حدث بعد قبول الوصيه
للموصى له فاما ما حدث بعد الموت وقبل القبول المريكون
ان قلنا يقع الملك بالقبول فالمذهب ان الزيادات للورثه
وفيه وجهان اخران احدهما للموصى له تبعا للعين والثاني
باق على ملك الموروث سفد منه وصاياه ويقضى منه
ديونه لانه بالايصا به قد قطع حق الورثه عنه ۞
الفايده الثانيه اوصى بشاه نظر ان اوصى بشاه
حايل فحضبت ونتجت بعد الموت وقبل القبول ان قلنا
للحمل حكم فحكمه حكم مال لو اوصى له بعين ثم الموصي زاد
فيه شيا فتلك الزياده هل يدخل في الوصيه ام لا فيه وجهان
احدهما لا يدخل لانها لم تكن موجوده حاله الوصيه ۞
والثاني يدخل لانها كانت موجوده حاله الموت

كانه اوصى له بدار ثم زاد في الدار بيتا فان قلنا الحمل
للحمل فحكمه حكم النما الحادث وغير ذلك بعد الموت
وقبل القبول وقد ذكرنا حكمه وعلى القول الذي تقول يملك
بنفس الموت من غير القبول فحصل النما والغله بعد الموت
ورد الموصى له الوصيه فتلك الزياده لمن يكون فيه وجهان
احدهما للموصى له لانه حدث على ملكه والثاني للورثه تبعا للعين
لان قبل القبول ملكه ضعيف وانما يتاكد ملكه بالقبول
حتى لو قبل ثم رد لا يرتد لانه تاكد ملكه الفايده الثالثه
وهي مسله الكتاب وصورتها اذا تزوج امه ثم انه اوصى
سيدها له بها فالوصيه تصح لانه لما جاز ان يبيعها منه
جاز ان يوصي له بها ثم لا يخلوا اما ان قبل او رد فان رد بطل
حكم الوصيه والزوجيه بينهما على حالها فان قبل
لم يخل اما ان تكون الجاريه حاملا او حايلا فان كانت حايلا
ملكها وانفسخ النكاح بينهما لان ملك اليمين ينافي
الزوجيه لتنافي احكامهما من استحقاق النفقه والقسم
وغيرهما فاثبتنا ملك اليمين وابطلنا النكاح لان ملك
اليمين اقوى من النكاح ومتى ينفسخ النكاح بني على ما
ذكرنا ان قلنا يملكه بالقبول ينفسخ النكاح
عقيب القبول وان قلنا مراعى او بالموت تبينا ان النكاح
انفسخ بالموت فاما اذا كانت حاملا فلا يخلوا

54b

Image ID: 16563531

اما ان تضع الولد قبل موت الموصي او بعد موته وقبل
القبول او بعد القبول فان وضعت قبل موته نظر
ان اتت به لاكثر من ستة اشهر فيمكن حدوثه بعد الوصية
فهو خارج من الوصية واما اذا كان موجودا حال
الوصية بان اتت به لدون ستة اشهر فيعلم انه كان موجودا
حالة الوصية يبنى على القولين ان قلنا للحمل حكم فهو
موصى به مع الام كانه اوصى له بشيئين وان قلنا لا حكم له
يكون لورثة الموصي واما اذا وضعت الولد بعد موت
الموصي وقبل القبول ففيه ثلاث مسايل احداها ان يكون
حملته بعد الموت الثانية ان يكون حملته قبل الموت
وبعد الوصية الثالثة ان يكون حملته قبل الوصية
فان حملته بعد الموت بان اتت به لاكثر من ستة اشهر
من حين الموت فيحكم بحدوثه بعد الموت فان قلنا يملك
الوصية بالقبول فالولد يكون لورثته وان قلنا مراعى
او بالموت فالولد للموصى له فينعقد حرا وتصير
الجارية ام ولد لانها علقت بحر من ملكه فاما اذا حملته
قبل الموت وبعد الوصية بان اتت به لدون ستة اشهر
من حين الموت ولاكثر من ستة اشهر من حين الوصية
فيحكم بانه حدث قبل الموت وبعد الوصية مبني
على القولين في ان الحمل هل له حكم فان قلنا له حكم

فقد حدث في ملك الموصى فيكون لورثته وان قلنا
لا حكم له فانه للموصى له لانه حدث في ملكه حالة الوضع
فيعتق عليه بالملك ولا تصير الجارية ام ولد لانها علقت
به قبل الملك فاما اذا حملته قبل الوصية بان اتت به
لدون ستة اشهر من حين الوصية فيحكم بانه كان موجودا
حال الوصية فهو للموصى له على القولين معا ولا تصير الجارية
ام ولد له لانها علقت به قبل الملك هـ حينا الى شرح السواد
قال الشافعي رحمة الله ولو اوصى بامة لزوجها
وهو حر فلم يعلم حتى وضعت له بعد موت السيد اولادا
فان قبل عتقوا ولم تكن امهم ام ولد حتى يلد منه بعد
قبوله لستة اشهر فاكثر لان الوطى قبل القبول وطى
نكاح وفي اللفظ اشكال من وجهين احدهما انه اعتبر
العلم في مصير الجارية ام ولد له والاستيلاد لا يختلف
بالعلم والجهل والثاني انه حكم بعتق الاولاد قال
فان قبل عتقوا ولم يحكم بمصير الجارية ام ولد قال
ولم تكن امهم ام ولد فلا يخلوا اما ان فرع على قول الوقف
او على الاخر فان فرع على قول الوقف فاذا قبل وجب ان
تصير الجارية ام ولد كما صار الاولاد احرارا فان
فرع على القول الذي يقول يحصل بنفس الموت فمثله
وان فرع على القول الذي يقول الملك يقع عقيب القبول

55b

Image ID: 16563533

وجب ان لا يحكم بعتق الاولاد اختلف اصحابنا في الجواب
منهم من قال اجاب الشافعي على قولنا الملك يقع بالموت
فحكم بعتق الاولاد لان العلوق صادف ملكه وحكم
بمصير الجاريه ام ولد له الا ان المزني اخطا في النقل
وقوله الوطي قبل القبول وطي نكاح وبعد القبول وطي
ملك معناه الوطي قبل اوان القبول وطي نكاح يعني
قبل الموت وقوله بعد القبول يعني بعد اوان القبول
اي بعد الموت ۞ وقوله ولم يعلم اعتبر العلم ۞
حكى القفال عن الحصري رحمهما الله انه قال الشافعي رحمه الله
انما لم يحكم بمصير الجاريه ام ولد لان عنده الاستيلاد
يختلف باعتقاد الواطي ۞ قوله لم يعلم اي لم يعلم
الموصى له حال الوطي بالوصيه اولم يعلم بموت الموصي
اذ الغالب ان الموصى له بامه لا يقدم على وطيها ما لم
يقبلها والدليل على ان عنده يختلف الاستيلاد بالاعتقاد
ان الشافعي قال لو وطي جاريه الغير ظن انها امته او منكوحته
الحره فالولد يخلق حرا ولو ظن انها امراته الامه فالولد
يخلق رقيقا ها هنا الموصى له وطيها على ظن انها ظن
الامه فلا تصير ام ولد له الا ان هذا فاسد وجهين احدهما
ان الشافعي رحمه الله انما حكم الاعتقاد اذا صادف وطيه
ملك الغير فاما اذا صادف وطيه ملكه فلا يختلف ذلك

جاعتقاده فانه لو وطي امته على ظن انها امراته الامه فالولد
يعلق حرا وفي مسلتنا بموت الموصي صارت الجاريه ملكا
له خاصه اذا قبل على قولنا الملك موقوف والثاني انه حكم
بعتق الاولاد ولو راعي الاعتقاد لما حكم بعتق الاولاد
ومن اصحابنا من قال الشافعي اجاب على القول الذي يقول
الملك يقع عقيب القبول فحكم بعتق الاولاد لانه ملكهم
بالقبول فعتق عليه بالملك وعليهم الولا ولم تصر الجاريه
ام ولد له لانها علقت برقيق ومن اصحابنا من قال
المزني خلط القول بالقول فالشافعي حكم بعتق الاولاد
على قولنا الملك يقع ولم يحكم بمصير الجاريه ام ولد
له على قولنا الملك لا يقع عقيب القبول قال الشافعي
فان مات قبل ان يقبل او يرد قام ورثته مقامه ٥
عطف هذه المسله على ما سبق ذكرها اذا اوصى بجاريه
لزوجها ومات الموصى له قبل موت الموصي لا خلاف
ان الوصيه قد بطلت فاما اذا مات الموصي فقبل ان
قبل الموصى له الوصيه مات فان وارثه يقوم مقامه
في قبول الوصيه لان خيار قبول الوصيه موروث عندنا
وقال ابو حنيفه لزم الوصيه فلا يحتاج الى قبولهم
نقول كل مال لا يملكه الموروث في حال حياته الا بالقبول
فلا يصير مملوكا للوارث الا بالقبول كالملك في البيع والهبه

وهذا لان الورثه خليفه الموروث واقصى درجه الخليفه
ان يكون كالمستخلف والموروث لا يملك دون القبول
فكذا الوارث ثم لا يخلوا اما ان يقبل الوصيه او يردها
فان ردها فالجاريه وولدها على ملك الموصي ينتقلان
الى ورثته قال الشافعي واكره له ما فعل لان في العتق
حق الله تعالى فرده يكون مكروها فان قيل من اصحابنا
من بنى على القولين في وقت ملك الوصيه فان قلنا
انها تملك بالقبول فقد لا يملك الجاريه وولدها ما القبول
ولا تصير ام ولد لانها علقت بمملوك ولا يعتق ام الولد
عليه لان الاخ لا يعتق على اخيه وان قلنا ان بالقبول
تبين انه كان ملك بالموت فحكمه حكم الموصى له
اذا قبل كل ما ذكرناه هناك فمثله ها هنا سوا
لانه قام مقامه في حريه الولد وثبوت الحرمه للام
وغير ذلك ومن اصحابنا من قال اذا قبل الوارث الوصيه
وقع الملك للموصى له من غير البنا وهذا من جمله ما   الوارث صح
يستحق المالك الملك لموروثه وهذا كما لو باع ثوبا
بعبد وقيمه كل واحد منهما الف مات بايع العبد وورثته
اطلعوا على عيب قديم بالثوب فقبوا استحقوا للموروث ملكا
وسعد من الالف الثاني وصاياه وديونه كما ينفذ من الالف
الاصلي ۞ والدليل على ان الورثه اذا قبلوا الوصيه يقع

للموصى له انه لو كان الموصى به ممن يعتق على الموصى له لعتق عليه
بعد منه وصاياه وديونه ولو كان ممن يعتق على ورثته
لا يعتق عليهم بالقبول ولا يدخل في ملك فان كان عليه دين
بعد منه فان فضل منه شي حينيذ يعتق عليهم في اختار المزني
القول الذي يقول الملك يقع بالموت واحتج عليه بفصلين
احدهما ان الشافعي قال الورثه لو قبلوا الوصيه عتق الاولاد
على ابيهم ولولا ان الملك واقع بنفس الموت والا لما عتق
على الاب لان الميت لا يملك والثاني ان الشافعي قال
لو مات الموصي واهل هلال شوال ثم قبل الموصى له فزكاه
الفطره على الموصى له فدل ان الملك واقع بالموت قلنا
اما الجواب عن الاول الملك وقع بقبول الورثه مستندا
الى ما قبل موت الموصى له حكما والاستناد على ضربين
استناد استنابه واستناد من غير استنابه وهذا من جملته
ولابي حنيفه على هذا مسايل منها الرد بالعيب يكون
رفعا للعقد الان من اصله وهو استناد من طريق الحكم
وليس باستنابه وهذا عتق المكاتب بعد الموت بالادا
وذكر الشافعي على هذا مسله قال ولو اوصى بجاريه
ثم مات ثم وهب للجاريه بيدها وهي ثلث مال الميت
وجملته ان الرجل اذا اوصى بجاريه لانسان
فولدت ولدا او وهب لها شي او اوصى لها بوصيه

57b

Image ID: 16563537

او وجدت ركازا او لقطة فلا يخلو اما ان يكون ذلك
في حال حياة الموصي او بعد موته فان كان في حال حياته
فانه يكون للموصي ينتقل الى ورثته وان كان بعد موته
نظر ان كان بعد موته وبعد قبول الوصية فانه يكون
للموصى له وان كان بعد موت الموصي وقبل القبول فهو
مبني على الاقوال ان قلنا الوصية تملك بالقبول فان ذلك
يكون لورثة الموصي على الظاهر من المذهب وفيه وجهان
اخران ذكرناها فان قلنا بالقبول تبين انه كان ملك بالموت
او قلنا انه يملك بالموت فان ذلك يكون للموصى له فاذا
ثبت هذا قال الشافعي في هذه المسئلة ولو اوصى بجارية
ثم مات ثم وهب للجارية مائة دينار فلا يخلو فيها وفيما
وهب لها الا واحد من قولين اما ان يكون الجارية وما وهب
لها كان ردها فانما اخرجها من ملكه والنماء والثاني
انه يملكها بالقبول بمعنى حادث فاما القول الثاني يخرج
على قولنا الوصية تملك بالقبول واما الاول تفريع
على قولنا بالقبول تبين انه كان ملك بالموت وقوله
بعد هذا فان ردها فانما اخرجها من ملكه والنماء
تفريع على قولنا الوصية تملك بالموت ويدخل في ملك
الموصى له بغير اختياره فاذا ردها فقد اخرجها من ملكه
ويكون النماء له لانه حادث في ملكه وقال ابو حنيفة

للموصى له جميع الجاريه وثلث الاولاد وثلث الكسب
يعني الدنانير فجعل الجاريه اصلاً وحمل الثلث من الولد
والكسب وقال ابو يوسف ثلثا الجاريه والولد والكسب
للموصى له قيمه الجاريه ثلثمايه وقيمه الولد مايتان والكسب
مايهٌ والقيمه ستمايه فجملته الف ومايتان ثلثه اربع مايه
وابو حنيفه جعل الجاريه وهي ثلثمايه وثلث قيمه الولد
سته وستين وثلاثين وثلث الكسب ثلاثه وثلاثين
وثلث فجملته اربع مايه للثلث وابو يوسف جعل
ثلثي الجاريه وهو مايتان وثلاثين الكسب
وهو سته وستون وثلثان وثلثي الولد وهو
مايه وثلاثه وثلاثون وثلث فجملته اربع مايه
للثلث واذا اوصى لرجل بوصيه فردها
ففيه اربع مسايل احداها ان يردها
في حياه الموصي فلا يصح لانه ما ثبت له حق
في تلك الحاله فلا يصح منه الاسقاط
قبل ثبوت الحق كالشفيع اذا اسقط
حقه قبل البيع ۝ الثانيه ان يردها
بعد موت الموصي فيصح لانه قد ثبت
له الحق كالشفيع بعد البيع اسقط حقه

الثالثة ان قبل الوصيه بعد موت الموصي وقبض ثم
ردها فلا يصح لانه استقر ملكه عليه فلم يصح منه الرد
كالموهوب له لا يرد الهبه بعد القبض ٥ الرابعة
ان يقبل الوصيه ولم يقبضها ثم ردها فالمنصوص انه
يصح الرد ومن اصحابنا من قال لا يصح الرد لانه قد ملكها
ملكا تاما فلم يكن له الرد كما لو قبض قال الشافعي
في الام اذا اوصى لرجل بوصيه فقال الموصى له رددت الوصيه
لفلان وذكر رجلا من ورثة الموصي يرجع اليه فان قال
اردت اني رددته على جماعة الورثه لاجله عادت الى
جميعهم وان قال اردت اني رددت عليه وحده اختص
بها دون غيره ٥ قوله ولو اوصى بثلث شي بعينه
الفصل ٥ وصورة المسئله ان يوصي له بثلث دار بعينها
او ثلث عبد بعينه ولم يعينه بالتسميه اولا نذكر
اذا اوصى بثلث دار وعينها بالتسميه مثل ان يقول
اوصيت لك بثلث داري التي اشتريتها من زيد وثلثاها
قد اشتراها من غيره او ورثها ثم استحق ثلثاها التي ورثها
او اشتراها من غيره لم تبطل الوصيه اذا كان يحتمله
ثلث مال الميت وان استحق الثلث الذي اشتراه من زيد
بطلت الوصيه وان استحق نصف ما اشتراه من زيد
بطل نصف الوصيه ه رجعنا الى مسئلة الكتاب

إذا لم يعين بالتسميه اوصى بثلث دار بعينها او ثلث عبد
بعينه ثم استحق ثلثاها نقل المزني في المختصر كان له
الثلث الباقي بالالف واللام والالف واللام للاستغراق
والتعميم فيقتضي ان يكون للموصى له ما بقي من الدار اذا
كان يحتمله ثلث الميت ونقل الربيع كان له ثلث الباقي
من غير الالف واللام فيقتضي ثلث الثلث الباقي وهو
تسع الدار فاختلف اصحابنا فيه منهم من قال في المسله
قولان احدهما له كمال الثلث لان عقده ووصيته بالثلث
تصرف الى ما هو المملوك له من الدار لان الظاهر ان الانسان
يتصرف في ملكه لا في ملك الغير والقول الثاني له ثلث الثلث
وهو تسع الدار لانه اوصى له بالثلث والمملوك له من الدار
الثلث فانصرف الى ما يملكه وقد استحق ثلثا كل ثلث
فبقي ثلث الثلث للموصى له ونظيره اذا كان له نصف عبد
فقال بعت نصف هذا العبد ففيه وجهان احدهما
ينصرف الى نصفه المملوك له والثاني ينصرف الى نصف النصف
وهو ربع العبد ○ ومن اصحابنا من قال الصحيح ما نقل المزني
فله الثلث الباقي وبه قال ابو حنيفه ومالك فاما اذا قال
اوصيت لك بثلث هذه الصبره فتلف ثلثاها فله ثلث الثلث
الباقي بخلاف ما ذكرناه في الدار لان في الصبره عقده تناول جميع
الصبره اذ هي مملوكه له كلها فالتلف طرا على حقه

وحق الورثة وفي الدار عقد وصيته ما تناول الا ما هو
المملوك له من الدار ومملوكه ثلثها فالاستحقاق ما طرا
على الوصية لان ما ليس بمملوك له لم يدخل تحت عقد
الوصية ومن اصحابنا من قال ما نقل المزني اراد به اذا
عينه بالتسمية وما نقل الربيع اراد به اذا اطلق
ومن اصحابنا من قال ما نقل المزني اراد به اذا قال الموصي
للورثة اعطوه ثلث هذه الدار اقام الورثة مقام
نفسه في التعيين وهو لو عين ثم طرا الاستحقاق لم
تبطل الوصية كذلك اذا عين الورثة وما نقل الربيع
اراد به اذا قال اوصيت لك بثلث الدار ولم يجعل
التعيين الى الورثة وقال ابو العباس تنفذ الوصية
في الثلث منه وهو تسع الدار وقال المراد بما قال المزني
انه اذا قال اوصيت لك باحد اثلاث هذه الدار يكون
قد اوصى بثلث معين لا انه اوصى بثلث مشاع وهذا
لا يصح لان الشافعي قال لو اوصى بثلث شي بعينه فاستحق
ثلثاه ذكر الشي وقوله ثلثاه يعني ثلثا ذلك الشي والله اعلم
قوله ولو اوصى بثلثه للمساكين الى اخره وجملته
اذا اوصى بصرف ثلثه الى الاصناف الثمانية المذكورين
في اية الصدقات او بعضهم فانه يجب صرفها الى من
تصرف اليه الصدقة ولا يشترط قبولهم

والوصايا على ثلاثة اقسام احدها لو اوصى لجماعة
محصورين معينين بمال لا بد من قبولهم ويجب استيعابهم
ولا يفضل بعضهم على بعض الثاني لو اوصى لجماعة موصوفين
غير معينين مثل الفقرا والمساكين وغير محصورين لا
يحتاج ايضا الى قبول الامام عنهم بخلاف قيم الطفل والوصي
يقبلان الوصية للصبي لان الموصى له متعين ولا رد ايضا
برد الفقرا والمساكين ولو اوصى بثلث ماله للمساكين
دخل تحته الفقرا ولو اوصى للفقرا دخل فيه المساكين
لان قصده بذلك صرفه الى المحتاجين فدخل فيه ذو الحاجة
والفقير عندنا امس حاجة من المسكين وصفة الفقير
هو من لا شي له او له شي لا يقع موقعا من حاجته مثل ان
يحتاج في كل يوم الى عشرة ولا يكسب درهمين والمسكين
من له بعض الكفاية او ما يقع موقعا من الحاجة مثل
ان يحتاج كل يوم الى عشرة ويكسب ثمانية فاذا ثبت هذا
فيستحب ان يصرف الوصية الى جماعة المساكين والفقراء
ببلده فان نقلها عنهم الى فقرا بلد اخر فهل يضمن ام لا
فعلى قولين كما اذا نقل الصدقة عن بلد المال ويستحب
ان يعم جميعهم فان ضاق عنهم قسمه على قدر حاجتهم
فان اراد تخصيص بعضهم فذو رحمه احق لقوله عليه السلام
صدقتك على غير ذي رحمك صدقة وعلى رحمك صدقة وصلة

واقل ما يجزيه ان يصرفها الى ثلاثة منهم ويسوي منهم
فان فاضل جاز وان صرفه الى اثنين وحرم الثالث
يضمن نصيبه ولم يضمن على قولين احدهما القدر المستحب
وهو الثلث والثاني القدر الذي يجب صرفه
اليهم وهو جزء وان قل قال رضي الله عنه
ولو اوصى بثلث ماله لفقرا اهل قرية بعينها وليس
في القرية فقير ولا مسكين لغت الوصية
القسم الثالث لو اوصى لجماعة متعينين في انفسهم
غير محصورين مثل العلوية والهاشمية ففي
المسلة قولان احدهما لا يصح الوصية لانه يجب
استيعابهم وبه قال ابو حنيفة والتسوية بينهم
لكونهم متعينين ولا يمكن ذلك لانتشارهم فلغت
الوصية والثاني يصح ويكتفي باعطا الثلاثة منهم
ويفضل بعضهم على بعض ولو اوصى لبني زيد فهل يدخل
البنات في الوصية ام لا ينظر ان كان اولاده صاروا قبيلة
لبني بكر وبني تميم يدخلن في الوصية وان لم يكونوا قبيلة
فلا يدخلن قال الشافعي اذا قال ضعوا ثلثي في جهة البر او جهة
في الثواب فانه يصرف الى الفقرا والمساكين لان ذلك جهة البر والثواب
ويستحب ان يقدم ذوي رحمه من النسب فان لم يكن فمن الرضاع
فان لم يكن فالى جيرانه وان قال ضع ثلثي في سبيل الله

وسبيل الله هم الغزاه الذين يغزون اذا نشطوا
ويصرف اليهم سهم من الصدقات ۞ وان قال ضعوا
ثلثي في ابناء السبيل فابن السبيل المسافرون
وهم على ضربين ضرب مجتاز ببلده وضرب منشي للسفر
من بلده ۞ فاما المنشي فلا يجوز ان تصرف اليه الصدقه
مع الغني ولا الوصيه ويجوز مع الفقر واما المجتاز
اذا كان فقيرا في موضعه وان كان له مال ببلده
جاز الصرف اليه ولو قال اصرفوا ثلثي الى الفقرا
والمساكين وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله
وابن السبيل فانه يجب قسمه على سته اسهم
لكل صنف سدس فان اخل بسدس ضمن وكل سدس
يستحب ان يصرفه الى جميع الصنف واقل ما يجزيه
ان يصرفه الى ثلاثه منهم ويستحب ان يسوي سهم
وان فاضل جاز كما ذكرنا ۞ قوله
ولو اوصى له فقبل او رد ۞ قد ذكر ما قبل هذا ان
وقت قبول الوصيه وردها هو بعد موت الموصي
واما اذا وهب المريض هبه من انسان فله ان يقبل
الهبه في الحال وله ان يرد لان الهبه عقد منجز
في الحال فاقتضى قبولا على الفور ويفارق الوصيه
لانها تمليك بعد الوفاه فكان وقت القبول

في ملك الحالة فاما اذا اوصى رجل الى رجل بالنظر
في امره اما تفرقة ثلثه او النظر في مال اولاده
او غير ذلك فان للموصى اليه ان يقبل الوصيه في
الحال وله ان يرد لانه قد استبانه في الحال وانما
حصل تصرفه معلقا بصفة وهو الموت فجاز له
القبول والرد ٥ قوله وسوا اوصى له
بابيه او غيره ٥ اذا اوصى له بابيه فيستحب ان
يقبل الوصية فيه ولكن لا يلزمه ذلك ويكره
له الرد وقال ملك يلزمه لانه يعتق عليه الاب
ويخلصه من الرق وهذا غلط لان قبول الوصيه
استجلاب مال فلم يجبر عليه كقبول الهبه ولانه
يكون الاب زمنا فاذا قبل الوصيه فيه لزمه
نفقته وفي ذلك اضرار به فان رد الوصيه بقي
العبد على الرق وعلى القول البعيد الذي يقول
الملك يقع بنفس الموت يعتق عليه من غير
القبول وهل يرد فعلى وجهين احدهما يلي
كما لو اشترى من يعتق عليه بشرط الخيار ثم فسخ
العقد له ذلك والثاني لا بخلاف الخيار في
البيع لانه شرع لاستدراك الظلامه فلو قلنا
ليس له الفسخ لرفعنا معنى الخيار بخلاف ما نحن فيه

وان قبل الوصيه فقد ملكه ثم ينظر ان كان ذلك
في حالة الصحة عتق من راس المال ويرث وان كان
في حالة المرض يعتق من الثلث ولا يرث لان الوصيه
والميراث لا يجتمعان وقال ابن سريج يعتق من
راس المال ويرث ۞ فرع دخل له مايتا درهم
وعبد قيمته مايه فاعتقه في مرض موته ثم اشترى
اباه قال ابن سريج فيه وجهان احدهما الشرا باطل
لانه اذا ملك اباه عتق عليه فيكون فيه اضرار به
والثاني يصح الشرا لانه اشترى عبدا بثمن مثله
فصار كما لو اشترى اجنبيا فعلى هذا الوجه لا يعتق
عليه لان عتقه وصيه والوصيه الاولى معتبره
من الثلث وقد استغرق الثلث فلم يبق ما ينفد
منه هذه الوصيه ثم ينظر في الوارث فان كان
ممن يعتق الاب عليه بان كان ابن ابنه او ابن ابنه
عتق وان كان عمه او اخوه بقي على الرق ۞ قوله
ولو اوصى له بداره ۞ اذا اوصى لرجل بدار فالوصيه
تصح ثم ينظر فان سلمت الدار الى ان مات الموصي
وقبل الموصى له سلمت اليه وان انهدمت نظر
فان انهدمت بعد موت الموصي كان جميعها للموصى له

مع الالات المتصله بها والمنفصله عنها لانه في
قول قد ملكها بالموت وفي الاخر استحق ان علكها
فكان له جميع ما فيها وان انهدمت في حياة
الموصي نظر ان هدمها الموصي صار راجعا في
المهدوم وهل يصير راجعا في الباقي ففيه قولان وجهان
وان انهدمت بنفسها وخرجت عن ان يقع عليها
اسم الدار بطلت الوصيه فيها لان اسم الموصى به
غير موجود حال الموت كما لو اوصى بطعام فصار
دقيقا او عصيرا فصار خلا ولو لم تخرج عن ان
يقع عليها اسم الدار فالوصيه لم تبطل وتسلم اليه
مع الالات المتصله بها فاما المنفصله عنها
نص الشافعي رحمه الله على انه لا تعطى اليه لانها
انفصلت في ملك الموصي ومن اصحابنا من قال
يعطى اليه وجعلوا في المسئله وجهين وهما ينبنيان
على مسئله وهي انه لو اوصى له بدار ثم احدث الموصي
فيها بنا زايدا فالزياده هل تدخل في الوصيه
فعلى وجهين احدهما لا لانه غير موجود حال عقد
الوصيه والثاني يدخل لان اسم الدار يتناولها
عند الاطلاق فمسئله النقض تبنى على هذه المسئله

ان قلنا الزياده لا تدخل في الوصيه اعتبارا بحالة
العقد فالنقص يدخل لان العقد تناوله والا فلا
لان اسم الدار لا يتناوله وعلى هذا لو اوصى له بالف
درهم ولا يملك حينئذ ثم ملك بعد ذلك الوفا ومات
هل تصح وصيته فعلى هذين الوجهين احدهما
الاعتبار بحالة العقد فلا يصح والثاني الاعتبار بحالة
الموت فيصح لان ذلك وقت الملك والقبول

قوله ويجوز نكاح المريض

اختلف الناس في المريض اذا نكح على اربعة مذاهب
مذهب الشافعي رحمه الله ان نكاحه صحيح وترث الزوجة
ثم ننظر فان كان قد اصدقها قدر مهر المثل كان ذلك
معتبرا من راس المال لانه عقد معاوضة عقد
على عوض المثل فاشبه البيع ولانه صرف ماله
لحاجته فاشبه ما لو اشترى الغدا وان اصدقها
زايدا على مهر المثل كان قدر المهر معتبرا من راس
المال وما زاد عليه معتبرا من الثلث فان كانت غير
وارثة استحقت ذلك من الثلث بان كانت ذميه
او رقيقه او قاتله وان كانت وارثه لم تستحقه كما لو
وهب في المرض ماله من اجنبيه ثم نكحها او اوصى لها
بمال ثم نكحها بطلت الهبه والوصيه وبهذا قال

أبو حنيفه واصحابه والشعبي والنخعي واحمد واسحق
وذهب مالك الى ان النكاح باطل وذهب ربيعه
الى ان النكاح صحيح ولكنها لا ترث ولو خلعت
المراه في مرض الموت بمهر مثلها يكون ذلك
معتبرا من راس المال وقال ابو حنيفه يعتبر من الثلث
فصـــل قال في الاملا يلحق الميت من فعل غيره
وعمله ثلث الى اجره ۞ قال اصحابنا افضل الصدقه
ان يتولاه الرجل وهو صحيح البدن لقوله عليه السلام
افضل الصدقه ان يتصدق الرجل وهو صحيح شحيح
يخشى الفقر ويامل الغنى ولا يوخره حتى اذا بلغ
الحلقوم قال لفلان كذا ولفلان كذا الا وقد
صار ذلك لفلان ولاذا فاته في حال صحته فله ان
يتصدق في مرض الموت بثلثه الذي يصدق الله عليه
بذلك فان لم يفعل ايضا في مرض الموت فيوصي حتى
يتصدق عنه بعده فاته هذا قال النبي صلى الله عليه وسلم
ان الصدقه اسرع لحوقا بالميت في القبر من ضو
الشمس في يوم الشامس اذا فتحت الكوه ۞
وان لم يوص ومات فقد انقطع عمله الا من ثلاث
لقوله عليه السلام اذا مات المرء انقطع عمله الا
من ثلاث صدقه جاريه بعد موته وعلم ينتفع به

وولد صالح يدعو له ۞ وقوله وولد صالح يدعو له
قال عليه السلام ان الرجل ليرفع بدعا ولده من بعده
وقال ايضا دعا الاخ لاخيه المسلم على ظهر الغيب
مستجاب ۞ قال الشافعي رحمه الله يلحق الميت
من فعل غيره وعمله ثلاث حج يودى عنه ومال
تصدق عنه او يقضي ودعا والخبر له وجملته
ان الرجل اذا مات انقطع عمله الا من اربعة اشيا
حج يقضي عنه ودين يقضى وصدقه يتصدق بها عنه
ودعا له به فاما الحج فانه ان مات وعليه حج واجب
فانه يفعل عنه من اصل المال فان لم يخلف مالا لم يجب
على الوارث ان يحج عنه فان تطوع هو او اجنبي
فحج عنه اجزا واما حج التطوع فان لم يكن وصى به
لم يجز ان يفعل عنه وان اوصى به فيه قولان
وعند ابي حنيفه لا نيابه في الحج وقال محمد
لو حج عن ابويه اجزاته ان شا الله ولو مات وعليه
كفاره مرتبه فاعتق عنه الوارث جاز والاجنبي
لو اعتق عنه فعل وجهين احدهما يجوز كالوارث
والثاني لا يجوز والفرق ان فيه اثبات الولاء
فلا يجوز ذلك الا ممن يلحق بنسبه ومن الميت مولاه
واذا كان عليه كفاره مخيره لو اعتق الاجنبي عنه لم يجز

وفي الوارث وجهان واما اذا مات وعليه دين
وجب قضاوه من اصل ماله فان لم يكن له مال
فتطوع وارثه او غيره بقضا دينه اجرا وسقط
عنه العرض واما الصدقه فانه اذا تصدق انسان
عن الميت لتم المصدق عنه ثواب تلك الصدقه
قال الشافعي رحمه الله وواسع في فضل الله ان يثيب
المتصدق ايضا والدليل عليها روي عن سعد بن ابي وقاص
انه قال يا رسول الله ان امي افتلتت ولولا ذلك
لوصيت وتصدقت افا تصدق عنها فقال نعم
وفي روايه ان امي قد اصمتت ولو قدرت على النطق
لا وصت افا تصدق عنها فقال عليه السلام تصدق عنها
واما الدعا فانه يلحقه ثوابه اذا دعا له ولده او غيره
لقوله تعالى والذين جاوا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا
الايه فاثنى عليهم بدعايهم لهم والخبر ما ذكرناه
قوله وقال في كتاب اخر ولو اوصى له ولمن
لا يحصي بثلثه قد ذكرنا ان الوصايا على ثلاثه اقسام
لو اوصى لقوم معينين محصورين لا بد من قبولهم
ولو قبل بعضهم ورد بعضهم فنصيب من رد
عاد الى الورثه ولا يعود على من قبل منهم ولو اوصى
لقوم موصوفين غير محصورين بان اوصى للفقرا والمساكين

لا يحتاج الى قبولهم ولو رد منهم البعض الوصية
لا تعود الى الورثة بل ترد على الباقين ۞ فاما مسألة الكتاب
اذا اوصى بثلثه لزيد والفقرا والمساكين فالذي
نص عليه الشافعي انه كاحدهم فاختلف اصحابنا
في المسئلة على ثلاثة اوجه فمنهم من قال بظاهر هذا
وانه يكون كاحدهم فيصرف اليه ما يصرف الى
احدهم وفايده ذكره مفردا عنهم شيان احدهما
احدهما انه لو لم يذكره لكان يجوز الاخلال به
والثاني انه لما ذكره تبين انه جاز الدفع اليه مع الغنى
والفقر ولو لم يذكره لم يجز ان يدفع اليه مع الغنى
والوجه الثاني انه يصرف اليه نصف الثلث لانه
اضاف الثلث اليه واليهم فاقتضى ذلك ان يساويهم
فيما يصرف اليه ربع الثلث والى الفقرا ثلاثة ارباعه
لان الفقرا اسم جمع واقله ثلاثة فكانه اوصى
له ولثلاثة بالثلث يصرف اليه الربع واليهم ثلاثة
ارباعه ومن اصحابنا من قال كم يعطى زيد قولان
احدهما النصف لانه جعله مقصودا واضاف اليه
كما اضاف اليهم فهو كما لو قال لزيد ولعمرو والثاني
هو كاحدهم في مقدار ما يعطون الا انه لا يجوز حرمانه

فهو كما لو سمي الفقرا باعيانهم مع زيد فرع
اذا قال لفلان وفلان الميت ثلث مالي فللحي
نصف الثلث وفيه قول اخر وبه قال ابو حنيفه
له جميع الثلث والوصيه للميت باطله
فان قيل هلا جعلتم وصيته لوارثه كما لو اوصي
لعبد زيد جعلتموه وصيه لزيد قلنا لان العبد
من اهل الكسب في الحال والسيد يملك كسبه
فجعل الوصيه للعبد كسبا له يملك سيده
بخلاف الميت فانه لا يتصور ابتدا الاكتساب
من جهته فاما اذا نصب شبكه فوقع فيها صيد
بعد موته يملكه الورثه لان نصب الشبكه
وجد منه في حال هو من اهل الملك فاستند اليه
ولو اوصي لجيرانه لم يختص به الملاصق وقال ابو حنيفه
يختص به الملاصق فرع لو اوصي للرجل وللريح
او للملايكه بالثلث فيه ثلاثه اوجه احدها للرجل
نصف الثلث كما لو اوصي لوارث واجنبي والثاني
له جميع الثلث لان الوصيه للريح لا تصح والثالث
له ما ينطلق عليه اسم الشي فرع اذا اوصي لزيد
وعمرو بثلثه فان قبلا استحقاه نصفين وان ردا

عادا الى الورثة وان رد احدهما وقبل الاخر بطلت الوصية
في حق الراد وتعود الى الورثة لا الموصى له الاخر
لانه اوصى لكل واحدٍ منهما بنصف الثلث فلم
يجز ان يزاد عليه ٥ فرع لو قال رجل
بالفارسية ده مر يار مد مرد مر له مد ووتش درهم
قال رضي الله عنه لو دفع الى فقير واحد جاز ولو قال
بد رلرد مدرو بشان درهم لا بد من ثلاثة فاكثر
لانه لفظ جمع والله اعلم بالصواب ٥

باب الوصية للقرابة

قوله ولو قال ثلثي لقرابتي اولذوي رحمي الفصل ٥
ذكر الشافعي الوصية للقرابة في هذا الباب وفيه
اربع مسايل احداها اذا اوصى بثلث ماله لاقاربه بان يقول
ثلثي لقرابتي اولذوي رحمي اولا رحامي باحد هذه الالفاظ
صحت الوصية والى من يجب صرفه فيه ثلاثة مذاهب مذهبنا
انها تصرف الى من كان معروفا بقرابته من جهة ابيه ويستوى
فيه غنيهم وفقيرهم وذكرهم وانثاهم ولا يحرم واحد منهم
لانهم محصورون ولا يدخل فيه من يرث لانه لا وصية لوارث
ولا يقال يقسم على الجميع بل يصرف ذلك الثلث الى من لا يرث
ويستغني فيه القريب والبعيد لا يقدم الاقرب
على الابعد لان اسم القرابة يتناولهما ٥

ثم يبطل الوصية في حق غيرهم

ويصرف الى القرابه من جانب الام والاب جميعا اذا كان
الموصي من العجم وان كان من العرب فاوصى بلفظ القرابه
فانما هو لقرابته من قبل ابيه ويرتفع الى البطن الاعلا
من الذي ينتمي اليه ويعرف به دون الاباعد كما نص
الشافعي رحمه الله وهو انه ان كان من بني شافع
فوصيته لبني شافع دون ساير بني المطلب وساير
بني عبد مناف وساير قريش لان بني شافع هم البطن
الاخص وهم فصيلته التي يعزى اليها ⊙ والفرق
بين العرب والعجم ان العجم لا تعرف لهم القبايل
ولا يحفظون الانساب ولا يفصلون من القرب من
جهة الاب او من جهة الام والرجل اذا سمى قرابته
فانما يريد به عامة قرابته من جهة ابايه وامهاته
خلاف العرب فانهم يتنافسون ويتباهون بالنسب
وبالقبيلة التي ينسب اليها ولهم قبايل وبطون
ويعدون الاقربا من جهة الابا دون الامهات
وقال ابو حنيفه يصرف ذلك الى من كان له ذا رحم محرم
ولا يصرف الى من ليس له ذا رحم محرم وقال ملك
يصرف ذلك الى من يرث دون من لا يرث ⊙ يقول
اسامي الخلايق لا يجوز نفيها عن مسمياتها ووجدنا
ان اسم القرابه لا يصح نفيه عن بني الاعمام

ولا عن الاخوال والخالات فثبت ان الاسم يقع عليهم
ولهذا قلنا لا يفضل الذكر على الانثى لان الاستحقاق
بالقرابه وقد استووا في القرابه ويفارق هذا سهم
ذوي القربى حيث قلنا انه يفضل فيه الذكر على الانثى
لان ذلك سهم مستحق بالقرابه وضرب من النصره
فيفضل الذكر فيه على الانثى لما فيه من زياده النصره
وليس كذلك هذا السهم لانه مستحق بالقرابه المحضه
فهو كالمتنسبا دون غيرها فاستوى حكم ذكورهم واناثهم
وكلام الشافعي من اول الباب الى اخر الباب يدل على انه
لا فصل بين ان يكون الموصي عربيا او عجميا يصرف الى
اقاربه من جهه الاب والام جميعا وذكر في اثنا الباب
وفرق بين ان يكون الموصي عجميا او عربيا فاختلف اصحابنا
فيه منهم من قال المذهب ما ذكر في طرفي الباب
وما ذكره في اثنايه اراد به اذا كان قرابه الام وقرابه الاب
واحدا بان تزوج بنت عمه لان اسم القرابه يتناول
كليهما ومنهم من قال الصحيح هو الفرق بينهما لما
اشرنا اليه من الفرق قبله ويحمل كلام الشافعي حيث قال
القريب من جهه الاب يدخل في الوصيه على ان قرابته
تكون من بطن واحد لان عاده العرب انهم لا يتزوجون
من غير القبيله ففي بطن واحد اجتمع قرابه الاب والام

المسئله الثانيه اذا قال ثلثي لاقربهم بي رحما اعطي
اقربهم بابيه او امه سوا وابهم جمع قرابه لاب وام
كان اقرب ممن انفرد باب او ام ، اذا قال ادفعوا
ثلثي الي اقرب الناس الي فيصرف ذلك الى اقرب
اقاربه واقرب اقاربه الاولاد واولاد الاولاد
فيصرف ذلك اليهم ويستوي فيه ذكورهم واناثهم
وقريبهم وبعيدهم فان عدم اولاد الاولاد منهم
فالاب فان اجتمع اب وابن ففيه وجهان فان عدم
الاب فالاجداد فان عدم الاجداد فالاخوه
وبنوهم لانهم اولاد الاب والاعمام من اولاد
الجد والاخ للاب والام مقدم على الاخ للاب
او من الام فاما الاخ للاب والاخ للام فهما سوا
فان عدم الاخوه فبنوهم يقومون مقامهم
وحكمهم حكم اباهم فان اجتمع جد واخ ففيه قولان
احدهما سوا لتساويهما في الدرجه والثاني الاخ اولي
لانه اقوى تعصيبا فان قلنا ان الاخ اولي فابن
الاخ اولي منه ايضا وان قلنا انهما يتساويان
فالجد اولي من ابن الاخ فان عدم الاخوه وبنوهم
فالاعمام وبنوهم وحكمهم حكم الاخوه
من كان من اب وام فهو اولي ممن كان لاب او ام

وجملته انه متى اجتمع شخصان واحدهما اقرب درجة
من الاخر فالقريب اولى وان كان احدهما يدلي
بقرابة واحدة والاخر يدلي بقرابتين فالذي يدلي
بقرابتين اولى وان كان اب ام واخ لام قال
يحتمل قولين احدهما الاخ للام اولى والثاني هما سوا
واما ابن الاخ وابنه الاخ فهما سوا ○ المسلة الثالثة
لو اوصى لقرابة فلان فقال ثلثي لقرابة زيد ولذي
رحمه او قال لاقرب الناس به رحما فحكمه حكم ما ذكرنا
في قرابة الموصي سوا الا في شي واحد وهو انه اذا اوصى
لقرابته ولا يدخل فيه من يرثه وهاهنا يدخل من يرث
من زيد وغير الوارث ○ المسلة الرابعة الوصية للاقارب
احب وافضل غير انه لو اوصى للاجانب جاز ولو اوصى
بثلثه لجيرانه فحد الجيران على مذهب الشافعي رحمه الله
اربعون دارا من كل جانب يصرف اليهم لما روي ان عايشة
رضي الله عنها قالت سيل رسول الله صلى الله عليه وسلم
ما حد الجوار فقال اربعون دارا ○ وقال ابو حنيفة
الجوار هو الملاصق فحسب ○ وقال محمد اهل المحلة
وقال احمد بن حنبل من كان يحضر المسجد ويسمع الاذان
وقال بعض الناس من سمع الاقامة ○ فرع

الوصيه لاهل الذمه تصح لان كل من صح له العطية صحت
له الوصية كالمسلمين والوصية للحربي تجوز وعند
ابي حنيفة لا تجوز ٥ قال الشافعي في الام اذا قال
اوصيت بثلث مالي لجماعة من اقرب اقربائي فانه يصرف
الى ثلاثة من اقرب اقربائه لان اقل الجمع ثلاثة ولو اوصى
لقرابته يقتضي واحدا والتعيين الى الورثة ٥ فرع
اذا وصى بثلثه لاقرب اقربائه فانه ينظر في اقرب اقربائه
فان كان اجنبيا صرف الثلث اليه وان كان وارثا
بطلت الوصية له ويعود الى الورثة هكذا قال ابن سريج
لان الوصية للوارث لا تصح والله اعلم

باب ما يكون رجوعا عن الوصية

قوله واذا اوصى لرجل بعبد بعينه ثم اوصى به لآخر
فهو بينهما نصفان قال رضي الله عنه العطية على قسمين
عطية منجزة في حال الحياة وعطية موجبة بعد الوفاة
فاما العطية المنجزة في حال الحياة لا يقبل الرجوع بعد
ما تم بشرائطه سواء كان ذلك في حال الصحة او المرض
برا من مرضه او مات منه اذا خرجت تلك العطية
من الثلث فاما ما يوجبه الموت فهو قابل للرجوع
بكل حال اتصل به القبض او لم يتصل لان العقد
لا ينعقد محبطا قبضه ولو اقبضه يكون في يده امانة

الى ان مات الموصي وقبل الوصيه حينئذ لهم ولا رجوع
لا حقيقه لان من كان له الرجوع تعتد الرجوع من جهته
وفي حال الحياة فله الرجوع والرجوع على قسمين احدهما
بالقول والثاني بالفعل ثم الرجوع بالقول تاره بالصريح
وتاره بالكنايه والصريح ان يقول رجعت نقضت ابطلت
فسخت والكنايه مثل ما ذكر الشافعي رحمه الله
اوصى بعبده لزيد ثم اوصى به لعمرو وكان العبد بينهما نصفان
فالوصيه الثانيه يكون رجوعا عن نصف العبد لانه
جعل كل العبد لزيد وبكله لعمرو وقبلا فاجتمع كلان
ولا يكون الشي الواحد كلين فازدحما فجعل بينهما نصفان
حتى لو رد احدهما فجميع العبد للاخر حتى لو كان في اللفظ
دلاله الرجوع في جميعه فهو لعمرو مثل ان يقول العبد
الذي اوصيت به لزيد هو لعمرو او قال جعلته لعمرو
فكان ذلك رجوعا عن الوصيه الاولى وهكذا
لو اوصى بثلث ماله لرجل واوصى بثلث ماله لاخر كان
الوصيه الثانيه لا يكون رجوعا عن الاولى بل يكون
موصى بالثلث لكل واحد منهما فان اجاز الورثه صرف
الى كل واحد منهما الثلث بكماله وان ردوا كان الثلث بينهما
نصفين كما في المسئله حتى لو قال للثاني اوصيت لك بما
اوصيت به للاول كان رجوعا عن الثلث وجميع الثلث للثاني

قوله ولو اوصى ان يباع او دبره او وهبه اذا
اوصى بعبد لرجل ثم باعه او اعتقه او وهبه واقبضه
او كاتبه فان ذلك رجوعا عن الوصيه لان القصد
من الوصيه حصول الموصى به للموصى له وهذه الاشيا
تنافي المقصود فانه لا يمكن حصولها بعد وجودها
فابطلت الوصيه وهكذا اذا اوصى بان يباع بعد
موته او يعتق او يوهب او يكاتب فان ذلك
رجوع ايضا للمعنى الذي بينا وكذلك قال اصحابنا
اذا عرضه للبيع او وهبه فلم يقبل المتهب الهبة
او وكل ببيعه فكل ذلك رجوع لانها معان لو تحققت
استحال معها بقا الوصيه بالعتق وقبل التحقيق يحصل
رجوعا وكذا قال الشافعي رحمه الله فيمن دبر عبدا
ثم وهبه ولم يقبضه فهو رجوع عن التدبير اذا جوزنا
الرجوع من غير الاخراج عن الملك فاما اذا اوصى بعبده
لزيد ثم دبره كان رجوعا لان تدبيره يقتضي عتقه بموته
وذلك مناف للوصيه الاولى فاقتضى ان يكون رجوعا
عنها وهكذا اذا رهنه كان رجوعا على الظاهر
من المذهب لان المقصود من الرهن بيعه فجرى الرهن
مجرى البيع في حصول الرجوع به فاما اذا اوصى بعبد
لزيد ثم قال بيعوا عبدي بعد موتي واجعلوا ثمنه للفقرا

70a

Image ID: 16563562

70

يكون رجوعًا عن الوصيه الاولى وهكذا لو قال بيعوا
ذلك العبد واعطوا ثمنه الى فلان يكون رجوعًا
فاما اذا اوصى بعبده للفقرا ثم ان يقول بيعوا عبدي
واجعلوا ثمنه للفقرا ثم قال بيعوا بيعوا عبدي واجعلوا
ثمنه للمساكين فليس برجوع بل يجعل ثمنه بين الفقرا
والمساكين نصفين ٥ قوله ولو اجره او علمه او زوجه
او استخدمه او اوصى بثوب ثم غسله لم يكن رجوعًا
لان هذه امور لا تضاد الوصيه وهكذا لو كان عبدًا
صغيرًا فختنه لم يكن رجوعًا ولو اوصى بهدايا ثم عمرها
فليس برجوع وقال ابو حنيفه يكون رجوعًا ولو
اوصى بشاه ثم ذبحها يكون رجوعا وقال ابو حنيفه
لا يكون رجوعًا في احدى الروايتين وانما قلنا
يكون رجوعًا لانه قد زال الاسم والصفه كما لو اوصى
بعنبه ثم اتخذ منها بابا ولو اوصى بجاريه لزيد
ثم وطيها قال ابن الحداد ان لم يعزل فهو رجوع
وان عزل فليس برجوع اذ لو تحقق الاستيلاد استحال
معه الوصيه واحتج على ذلك بما قال الشافعي رحمه الله
انه لو حلف ان لا يتسرى ثم وطي جاريه فان لم يعزل حنث
والا لم يحنث قال الشافعي ولو كان الموصى به قمحًا

فخلطه بقمح اوطحنه دقيقا او عجنه كان ايضا
رجوعا ۞ وهكذا لو اوصى بعجين فخبزه
ولو اوصى بحنطة ثم اتخذ منها سويقا كان ذلك
رجوعا ايضا والعلة في هذه الاشيا هو ان اسم
الموصى به قد زال وتغير فبطلت الوصية فيه
كما لو اتلفه ولو اوصى بخبز ثم دقه فيه وجهان
احدهما لا لان اسم الخبز ما زال عنه فيقال خبز
مدقوق والثاني تبطل الوصيه لان له اسما اخص
من الخبز فصار كما لو طحن الحنطة دقيقا والله اعلم
۞ قوله ولو اوصى له بمكيلة حنطة
مما في بيته فخلطها بمثلها لم يكن رجوعا وقال في الام
فيما نقل الربيع يكون رجوعا قال ليست المسالة على قولين
وانما هي على اختلاف الحالين والذي قال يكون رجوعا
اذا اوصى بطعام بعينه ثم خلطه بطعام اخر يكون
رجوعا لان خلطها يتعذر تسليم الموصى به والذي نقله
المزني انه لا يكون رجوعا اراد به اذا اوصى بمكيلة مشاعة
من جملة طعام ثم خلط ذلك الطعام بغيره لا يكون رجوعا
لان الموصى به كان مشاعا مختلطا في الاصل فالخلط لم يوثر فيه
شيا الا ان يخلطه بطعام اجود منه فتبطل الوصية
لانه يتعذر تسليمها فانه لا يمكن اجباره على تسليم

71a

Image ID: 16563564

71

مكيلو منه ثم قال وان دان ازادى من ذلك ففيه وجهان
ولو اوصى له بالف درهم وكتب قباله واشهد عليه
شاهدين ثم اوصى له بالف اخرى وكتب قباله
واشهد عليه الشهود نظر ان كان عليه شاهدان
ثم اوصى له بالف اخرى وكتب قباله واشهد
عليه الشهود نظر ان كان الثاني من جنس اخر
فهما وصيتان وان كان مثلهما فوصيه واحده
وان كان الثاني اكثر بان اوصى له اولا بالف ثم
اوصى له ثانيا بالفين واشهد عليه الشهود فلغت
وصيته الاولى وثبتت له وصيته الثانيه ولو
اوصى باقل بان اوصى اولا بالف ثم اوصى ثانيا
بخمسمايه ففيه وجهان احدهما ثبتت كلاهما
والثاني انه لغت الاولى وثبتت الثانيه وهو خمسمايه

باب المرض الذي تجوز فيه العطيه

قوله كل مرض كان الاغلب فيه ان الموت مخوف
عليه فعطيته ان مات في حكم الوصايا
قال رضي الله عنه العطايا على ضربين منجزه
ومؤخره فالمؤخره هي المعلقه بالموت معتبره من
الثلث مثل ان يقول اذا مت فلفلان كذا او اعطوا فلانا كذا

او يوصي بعتق او هبة مال او حج او محاباة في بيع ثم
ينظر فان كان يخرج من الثلث صحت الوصية وان
لم يخرج فيصح بقدر ما يخرج ويسوى بين الجميع لا يقدم
بعضها على بعض سوا كانت الوصايا في حالة الصحة
او في حالة المرض او بعضها في حالة الصحة وبعضها
في حالة المرض لان الوصية قبل الموت وعد وانما
تلزم بالموت وكلها متساوية في حال لزومها فيسوى
بين الجميع فاما العطايا المنجزة كالعتق والهبة
المقبوضة والبيع بالمحاباة فان فعل في حال الصحة
اعتبر من راس المال لان الصحيح مطلق التصرف في ماله
لا اعتراض عليه لاحد فان فعله في حال المرض فالامراض
على ثلاثة اضرب ضرب هو في حكم الصحة كوجع الضرس
والرمد والحمى اليسيرة ونحو ذلك فتعتبر عطاياه في هذا
المرض من راس المال كحالة الصحة لانه لا يخاف منه
التلف غالبا وفي هذا المعنى ان المرض الذي لا يرجا
زواله ولكن يطول بصاحبه ولا يعاجله الموت منه
كالسل وغيره فعطيته فيه من راس المال لانه لا يخشى
منه معاجلة الموت ولو مرض مرضا غير مخوف وتبرع
هو ثم مات من ذلك المرض بان لنا انا اخطانا فيعتبر
من الثلث ولو مرض مرضا مخوفا فتبرع ثم برا منه

يكون من راس المال وبان لنا انا اخطانا ولو مرض
مرضا مخوفا وتبرع فجا رجل وقده نصفين اوحز رقبته
فتبرعه يكون من ثلثه بخلاف الاسهال والغرق
ان الاسهال قطع سرايه تلك العله وازالها بحالها
بخلاف القتل فانه عجل بموته وما ازال العله بل عجل
ما كان منتظرا ولو اخذه الحمى فتبرع في تلك الحاله
ثم عرق وزال الحمى فهو من راس المال ولذا قال
رضي الله عنه لو انضم اليه عله اخرى من غير جنسه
مثل القولنج وغير ذلك ومات ۞ والضرب الثاني
من به مرض يسقط حكم النطق وهو ان يبلغ الى الحاله
التي يشخص فيها بصره ويعاين الموت او يقطع
حلقومه ومريه او يشق جوفه ويبين حشوته
الا انه يتكلم وينطق فلا حكم لكلامه ولا تقبل
توبته ولا يصح اسلامه ولا تنفذ عطاياه وتصرفاته
لقوله تعالى وليست التوبه للذين يعملون السيئات حتى
اذا حضر احدهم الموت قال اني تبت الان ۞ وفي هذه
الحاله تاب فرعون لعنه الله فلم يقبل توبته واما
الضرب الثالث وهو المرض الذي يخاف منه التلف ولكن
لم يبلغ الى حاله التلف كالاسهال والحمى الشديده
وجملته ان كل مرض شهد عدلان من المسلمين دون النصارى

انه مخوف فهو مخوف والا فلا ولا يكفي
عدل واحد ولا يقبل رجل وامراتان لان المقصود
اثبات المرض فاذا تصرف في هذه الحالة بهبة
او عتق صح تصرفه ونفذ ولزم في حقه فان برا
من مرضه لزمه من اصل المال وان مات اعتبر
من ثلثه لما روى معاذ عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم
الخبر ولان هذه حالة القدوم على الله تعالى
فربما يخوف الانسان عند موته فيتصدق
بجميع ماله فلم يطلق تصرفه الا في الثلث
ارفاقا بالورثة ۞ فاما الزيادة على الثلث
اذا ردها الورثة ترد ثم ينظر ان كانت العين
باقية في يده فتسترد وان كانت تالفة تسترد
القيمة وهل تسترد الزوائد والكسب التي
حصلت فيما بينهما يحتمل وجهين احدهما
نظيره قال رضي الله عنه لو هلك العبد المبيع
قبل القبض انفسخ العقد وعاد الى ملك
البايع وعليه دفنه وكفنه ۞ والولد
والكسب لمن يكون فعلى وجهين لاصحابنا
ينبنيان على ان الفسخ وقع من وقته او من اصله

قال رضي الله عنه العطية المنجزة التي في حال المرض
تجامع الوصية المعلقة بالموت في أن كليهما معتبر من الثلث
ويفارقها في حال منها أن العطايا المنجزة في حال المرض يراعى
الأسبق فالأسبق إن أعتق ثم حابى ثم وهب وأقبض
فيقدم العتق ثم المحاباة ثم الهبة ولو عكس هذا حكمه
وفي الوصية فلا يراعى فيه الترتيب والتقدم والتأخر
ولا فرق بين ما لو أوصى في حالة الصحة أو في حال المرض
إلا إذا قيد بقيد وشرط أن يقدموا فلانا ثم بعد ذلك
تقدم وصية فلان فحينئذ تقدم مراعاة لشرطه ٥
والفرق بين الوصية والعطية المنجزة أن الوصايا كلها
إيجابها بالموت بخلاف هذه وقال أبو حنيفة إذا حابى
وأعتق تقدم المحاباة على العتق وإذا أعتق ثم حابى فهما
يستويان للعتق حق السبق وللمحاباة قوة اتصاله
بعقد الضمان فاستويا وإذا حابى ثم أعتق فالمحاباة
مقدمة لمعنيين أحدهما للسبق والثاني لاتصالها بعقد
الضمان ٥ والثاني أن الوصايا المعلقة بالموت تقبل
الرجوع والعطايا المنجزة في حال المرض لا تقبل الرجوع ٥
والثالث العطايا المنجزة في حالة المرض يملك المتبرع عليه
وتنفذ تصرفاته فيها والمعلقة بالموت لا يملك المتبرع عليه
إلا بعد الموت ولا تنفذ تصرفاته فيه فإذا ثبت هذا

فذكر الشافعي رحمه الله الامراض المخوفه والتي ليست بمخوفه
لانه كان يهتدي الى علم الطب فذكر ذلك اراءةً منه
بانه عالم بذلك كما ذكر في الباب الذي قبل هذا
فصلاً في الانساب اراءةً منه بانه يهتدي الى علم الانساب
والخوف على ضربين احدهما خوف حل ببدنه والثاني
خوف لم يحل ببدنه فاما الذي حل ببدنه كالحمى وهي
على ضربين حمى دايم مطبقه وحمى غير مطبقه فاما المطبقه
فان كانت يوما او يومين لم تكن مخوفه لانه لا يحصل بها
ضعف ومرض يفضي الى التلف فان زاد على ذلك فيكون
مخوفًا واما التي ليست بلازمه وهي الغب والربع يوما وتذهب
فالغب ان تجي يوما وتذهب يومًا والربع ان تجي يومين
ثم تعود في اليوم الرابع فهذه الحمى اذا تجردت لم تكن
مخوفه لانه تحصل بها ضعف في يوم ثم يعود مكانه
قوة في اليوم الثاني فلا يخاف منها التلف فان انضاف اليها
اوجاع اخر صارت مخوفه كالبرسام وهو عله
تلحق من الراس فيختلط به العقل ويضطرب والرعاف
الدايم فاما ان كان يسيرًا لحظةً او ساعةً فليس بمخوف
وذات الجنب وهي قروح تخرج في جنبه بقرب القلب
تولم الما شديدًا فربما سبح الى صدره وقلبه فيجد بذلك
جفةً ويموت عقيبه وكذلك القروح في الصدر والريه

يهلك الانسان بها وكذلك الربو تتحرك في كل وقت
وتضطرب فلا يلتئم الجرح فيهلك به الانسان
وكذلك القولنج وهو ان يستمسك طبعه فيحمي جسمه
ويرتفع الى راسه بخارات تحميه ويختلط معها العقل
ويهلك فهذه الامراض بمجردها مخوفة سوا انضاف
اليها الحمى او تجردت فظاهر كلام المنهي يقتضي انها
اذا انضافت الى الحمى صارت الحمى مخوفة الا ان السامعي
ذكرها مع الحمى لانها اذا انضافت الى الحمى كانت اشد
خوفا ومن جملة ما يكون مخوفا حمى يوم ويذهب يوم
الثالث وحمى الحمى تجي يومين ويذهب يومين ثم تجي
يوم الخامس والسادس قال الشافعي رحمه الله
ومن المخوف اذا كانت حمى بدات بصاحبها ثم اذا
تطاولت فهو مخوف الا ان يكون ربعا منهم من قال
بدات بصاحبها اي الحمى ففي ابتدائها مخوفه
ما لم يعرف مالها وقرارها على ماذا فاذا عرف فليس
بمخوف ومنهم من قال بدات بصاحبها اي تدوم وتطاول
داب اي اعتاد قال الله تعالى كداب ال فرعون
اي كعادتهم فهو مخوف اذا تطاول ذلك والاول اصح
لانه قال ثم اذا تطاولت والله اعلم بالصواب قوله
وان سهل بطنه يوما او يومين ويابى منه الدم

عند الخلا لم يكن مخوفا ۞ اخل المهني بالنقل فرك
كلمة لا ۞ قال الشافعي ولا ياتي منه الدم لم يكن مخوفا
والحكم فيه اذا اتي الدم فمخوف وان لم يبطل النزف
۞ قوله وان اشكل سيل اهل البصر كانه سرع
بشي فادعى الوارث ان مرضه كان مخوفا وادعى
المتبرع عليه ان لم يكن مخوفا وانما حدث ام مخوف
بعد ذلك فعلى الوارث البينه لان الاصل السلامه
ولا يقبل الا عدلان مسلمان ولا يكتفى بقول واحد
لانه شهاده في حق ادمي ولا يقبل قول الاقرار البته
ولا رجل وامراتين لان القصد اثبات المرض لا اثبات
المال الا ان تكون العله بامراه على وجه لا يطلع
الرجال على مثله فيقبل اربع نسوه ويقبل رجل وامراتان
قال اصحابنا واستطلاق البطن على ضربين احدهما
ان يسترسل جوفه بحيث لا يحبس بحال فهو مخوف
ولو كان لحظه واحدة لان القوه تسقط ويخشى
منه معاجلة الموت والثاني ان يطلق بطنه بمقدار
في حاله ويسكن في اخرى ويمكنه اثبات نفسه
وضبطها فان كان ذلك قليلا يوما او يومين
فليس بمخوف لانه لا يحصل به ضعف كثير فان دام
واتصل صار مخوفا فان انضاف الى استطلاق البطن
زحير او تقطيع كان مخوفا والزحير ان يخرج عنه الشي

بشده واجتهاد فتضعفه وربما كان سبب تلفه
والتقطيع ان يخرج منه الشي متقطعا بشده فهو
مخوف ايضا لما يحصل به من الضعف والالم ۞ قوله
ومن ساوره الدم ومساورة الدم هو غلبة الدم وظهوره
وهو على ضربين احدهما ان يثور الدم في جميع بدنه
ولحمه وينتفخ فهذا هو الطاعون وهو مخوف لانه
يطفي الحراره الغريزيه ويحصل به التلف عاجلا
والثاني ان يثور الدم فينصب الى موضع فينتفخ ويرم
ويحمر فهو مخوف ايضا وان كان دون الاول
لانه يطفي البروده الغريزيه فيحصل به التلف
والهلاك ولا فرق بين ان يغلب على عقله او لا يغلب
وانما ذكر المزني حتى يغير عقله تاكيدا لا شرطا
فاما اذا غلب عليه البراز حتى يغير عقله فهو
مخوف ايضا لانه يطفي البروده الغريزيه
فيفضي الى التلف ۞ وان غلب عليه البلغم وهو
من الرطوبه وابتدا الفالج فهو مخوف ايضا
فانه اول ما يثور يستمسك لسانه ويسقط
قوته فربما اطفا الحراره الغريزيه فيهلك ۞
واذا استقر وانطلق اللسان وصار فالجا لم
يكن مخوفا لانه لا يخشى منه معاجلة الموت ۞

75b

Image ID: 16563573

ولو استمر به البلغم واسترخت به الاعضا وعجزت فهو مخوف
قوله والسل غير مخوف وهو دا يصيب الرية لانه
لا يخشى منه معاجلة الموت والدق مخوف وهو دا
يصيب القلب فهو مخوف ويخشى منه معاجلة الموت
قال القاضي رحمه الله والسل لي فيه نظر والطاعون
مخوف حتى يذهب الطاعون سببه الجذام تخرج من
الانسان وما تحل فيهم فهو مخوف وقوله حتى يذهب
اختلف اصحابنا منهم من قال اراد به حتى يذهب عن اهل
بلده ومنهم من قال اراد به حتى يذهب عنه اذا الغالب
ان الطاعون اذا وقع ببلد يصيب جميع الناس فاذا
اصاب اهل بلده ولم يصبه فتبرعاته محكوم من الثلث
حتى يذهب من اهل بلده والدليل على ان الطاعون اذا الثلث
وقع ببلد يصيب جميع الناس قوله عليه السلام اذا
وقع الطاعون ببلد فلا تقدموا عليه وان كنتم به
فلا تخرجوا منه وقصة اهل واسط الذي ذكر الله تعالى
في كتابه وقع الطاعون ببلدهم فخرج رجل من ذلك
البلد فلما انكشف تلك الليلة عاد الى بلده وقال
لهم هلا فعلتم مثل ما فعلت فكلهم اتفقوا على انه لو
وقع بهم الطاعون ثانيا يخرجون من البلد فوقع
الطاعون ففر منهم ثلاثون الفا ونزلوا بواد

فبعث الله تعالى ملكين اليهم احدهما من جانب والاخر
من الجانب الاخر وقالا موتوا فماتوا جميعا فمر
بهم نبيهم فقال هولاء ما فعلوا فاوحى الله تعالى اليه
انهم قصدوا ان يفروا من قضاى وقدري فقال لو دعوت
فتحييهم فدعا فاحياهم الله تعالى قال الله سبحانه
الم تر الى الذين خرجوا من ديارهم وهم الوف حذر الموت الاية
قوله ومن انفتقت الجراح فهو مخوف ٥ من اصابه
الجراح فهو على ضربين احدهما ان يكون الجرح نافذا اما الى الراس
او الى الجوف فهو مخوف لما روي ان عمر رضي الله عنه
لما اصابه الجرح دخل عليه الطبيب فسقاه اللبن فخرج
من جرحه فقال اعهد الى الناس والثاني ان يكون الجرح
غير نافذ فالحكم فيه وفيمن ضرب بخشب او حديد واحد
فان حصل في الموضع ورم فهو مخوف وان لم يحصل فيه
انتفاخ ولا اثر فليس بمخوف ٥ **قوله** واذا التحمت
الحرب فهو مخوف ٥ اذا اصاب الانسان سبب يخاف عليه
التلف لا يبقى حال من بدنه فذكر الشافعي من ذلك خمس مسايل
اذا التحم القتال والاسر واذا كان في البحر ومن وجب عليه القصاص
والحامل اذا ضربها الطلق فاما حالة الحرب ان لم يختلط احدى
الطايفتين بالاخرى ولم يلتحم بينهما قتال فليس بمخوف وان التحم
قتال واختلطوا فهو مخوف على كل واحد من الطايفتين

سوا في ذلك المسلمون مع المشركين والمسلمون
بعضهم مع بعض فان تقارب عدد الطائفتين
فهما مخوف عليهما وان كانت احداهما اكثر
بزيادة كثيرة فالقليلة مخوف عليها نقل المزني
ان هذه حالة خوف تعتبر فيها العطايا من الثلث
وقال الشافعي في الاملا تعتبر من راس المال فالمسلة
على قولين احدهما مخوف لانه يخاف منه التلف عاجلا
كالمرض والثاني ليس بمخوف لانه لم يحدث في جسمه سبب
فهو كالصحيح فاما اذا وقع في الاسر نظر ان وقع في قوم
لا يقتلون الاسارى كالروم فليس بمخوف لانه لا يخاف
عليه التلف وان وقع في يدي قوم يقتلون الاسرى فنقل
المزني انه مخوف وقال في الاملا ليس بمخوف والتعليل ما
ذكرنا فاما اذا كان في البحر في حال اضطرابه وارتفاع
الامواج والرياح نقل المزني انه مخوف وعلى قياس ما قال
في الاملا ليس بمخوف فاما اذا وجب عليه قصاص فقدم
ليقتل نقل المزني انه ليس بمخوف الى ان يجرح وقال
في الاسير في المشركين الذين يقتلون الاسرى انه مخوف
فمن اصحابنا من نقل جواب احداهما الى الاخرى وخرجهما على قولين
لان في الموضعين يخاف عليه التلف من غير ان يحدث به سبب
من مرض او غيره ومنهم من فصل بينهما على ظاهر النص

77a

Image ID: 16563576

بان الله تعالى اوقع الرحمة في قلوب المومنين بعضهم لبعض
فقد يجتهد الانسان في اثبات القصاص على القاتل
حتى اذا تمكن منه عفا ولم يقتل فالظاهر من حاله
انه غير مخوف وليس كذلك الكفار فانه لا رحمة
في قلوبهم للمسلمين فالظاهر من حال الاسير اذا وقع
في ايديهم انه مخوف عليه وكذا الى البحر لا يغيث ۞
فاما الحامل فقبل ان تبلغ الى حال الولادة والطلق
ليس يخوف عليها فتنفذ تصرفها من راس المال وقال ذلك
اذا بلغت ستة اشهر صارت مخوفة عليها فيعد تصرفها
من الثلث واذا اصابها الطلق واخذت في الولادة فالمنصوص
ان تلك حاله خوف لانه يلحقها الم وضعف وربما
كان سبب تلفها فصارت لحاله المرض سوا قال الشافعي
وهلك السقط يعني ان ولادته مخوفة كالولد الحي ۞
اراد به السقط الذي علق وجبر فتكون ولادته اشد
من ولادة الحي لان الولد الحي يعين على خروجه والميت
لا يعين ۞ فاما اذا اسقطت مضغة او شيا لم يخلق
فليس يخوف لانه لا يخاف من ولادته بحال ۞
قد ذكرنا العطايا المنجزة في مرض الموت تعتبر من الثلث
ويقدم الاسبق فالاسبق وعلى هذا ثلاث مسايل ۞
احداها اذا كان له عبدان سالم وغانم فقال لسالم

اذا اعتقت غانماً فانت حر ثم قال لغانم في مرضه انت حر
عتق غانم بالمباشره وسالم بالصفه وهي اعتاق غانم
فان احتمل الثلث عتقا معا وان لم يحتمل بدي بعتق
غانم ورق سالم لان عتق غانم مقدم عليه وان كانت
المسله بحالها وقال لسالم اذا اعتقت غانما فانت حر
في حال عتقي اياه ثم قال لغانم انت حر فان غانما وسالما
يعتقان بهذا اللفظ في حاله واحده لا يتقدم احدهما
على الاخر فان احتملهما الثلث عتقا وان لم يحتملهما
الثلث بدي بعتق غانم ورق سالم لان وقوع عتق غانم
شرط لعتق سالم فيحتاج ان يبدا بعتقه ليحصل الشرط
ثم يعتق الاخر ه والمسله الثانيه اذا كان له
ثلاثة اعبد غانم وسالم وربيع فقال لسالم وربيع
اذا اعتقت غانما فانتما حران فقد علق عتقهما
بعتق غانم فاذا قال لغانم في مرضه انت حر عتق
بالمباشره وعتق سالم وربيع بالصفه فان احتمل الثلث
الجميع عتقوا وان لم يحتمل الثلث بدي بعتق غانم لان
له مزية السبق فان لم يفضل شي بطل عتق سالم وربيع
وان فضل شي اقرعنا بينهما لتساويهما في حال وقوع عتقهما
والمسله الثانيه اذا قال لعبده اذا تزوجت امراه فانت
حر ثم تزوج في حال مرضه فالتزويج صحيح ويعتق العبد

بالصفه فان كان امهرها قدر مهر المثل اعتبر من راس
المال والعتق من الثلث وان كان امهرها اكثر
من مهر المثل فالزياده من الثلث وان كانت المراه
وارثه لم تستحقها فان كانت وارثه استحقتها
فان احتمل الثلث المحاباه والعتق معا نفد الجميع
وان لم يحتملها الثلث بدي بالمحاباه لسبقها فانها
تثبت بنفس العقد والعتق وقع بعد تمام العقد
فان كانت المسله بحالها وقال للعبد اذا تزوجت
امراه فانت حر في حال تزويجي اياها ثم تزوج في مرضه
باكثر من مهر المثل فالنكاح صحيح والعتق واقع
في حال العقد لا يسبق احدهما الاخر والزياده على
مهر المثل تعتبر من الثلث ان كانت غير وارثه استحقها
وان احتمل الثلث المحاباه والعتق معا نفد الجميع وان
لم يحتمل الثلث سوي بين العتق والمحاباه فيقسط
الثلث عليهما والفرق بين هذه المسله والتي قبلها
حيث قدمنا احد العتقين على الاخر هو انا لو سوينا
بين العتقين هناك واقرعنا بينهما ربما تخرج
القرعه على الثاني فيبطل عتق الاول وبطلانه
يوجب بطلان العتق الثاني وفي هذا الموضع

وفي هذا الموضع اذا ساوينا بين المحاباه والعتق
ونقصا المحاباه لم يوجب ذلك بطلان العتق فان
فان شرط العتق هو الزوجية دون كمال المحاباه
والزوجيه لا تنقع بارتفاع المحاباه فاما العطايا
الموخره وهي العطايا والوصايا فسوا تقدم بعضها
علي بعض او في وقت واحد فحكم الجميع واحد لان
الكل يلزم بالموت فان احتمل الثلث سوي بين الجميع
وان لم يحتمل الثلث وكان فيها عتق وتدبير فهل يقدم
علي غيره فيه قولان وقال ابو حنيفه اذا اوصي بالعتق
واعتق في مرضه سوي بينهما لنا هو انهما عطيتان
صحيحتان منجزه وموخره فوجب تقديم المنجزه منهما
علي الموخره كما لو وهب واقبض واوصي بالهبه ٥
فصل اذا قال اوصيت بثلث مالي لاهل بيتي
فقال ثعلب اهل البيت هم الاب واقرباوه الادني
فالادني قال لان اهل البيت في اللغه هم اقرباوه
من قبل ابيه ٥ واذا اوصي بثلثه لذريته فقال ثعلب
الذريه هم الولد وولد الولد ٥ وان اوصي لعترته
فقال ثعلب وابن الاعرابي العتره هم الاولاد واولاد
الاولاد فتصير بمنزله الوصيه لهم ٥ وقال القتيبي
العتره العشيره لما روي عن الصديق رضي الله عنه انه قال

نحن عترة رسول الله عليه السلام ۞ واذا اوصى لمواليه
فحكمه حكم ما لو وقف عليهم وفيه ثلاثة اوجه ۞
فرع لو ان مريضا عليه ديون فقضى بعض الديون
في مرضه صح القضا وقال ابو حنيفه لا يجوز له تقديم
بعض الغرما على بعض ۞ والوصيه والدين اذا اجتمعا
هل يمنعان الارث فوجهان احدهما يمنعان وهو قول
ابي حنيفه لان الله تعالى قال من بعد وصيه يوصي بها او دين
والوجه الثاني لا يمنعان الملك الا ان لهم ان يمنعوه
ويؤدوا الوصيه والدين من موضع اخر ولكن ليس لهم
ان يقتسموا ما لم يقضوا الدين فترتيب الميراث على الوصيه
في القسمه والتصرف لا في الملك والله اعلم بالصواب ۞

باب الاوصياء

قال الشافعي رحمه الله ولا تجوز الوصيه الا الى بالغ حر
مسلم ۞ الكلام في هذا الباب في الشرايط التي
يكون الموصى عليها والوصيه لا تصح الا الى من جمع
خمس شرايط وهو ان يكون بالغا عاقلا مسلما حرا
عدلا لان الوصيه تتضمن ولايه وامانه وذلك
لا يصح الا الى مكلف عدل كذلك الوصيه فتكلم
على كل شرط فاما الصبي فلا تصح الوصيه اليه اجماعا
لانه مولى عليه في نفسه فلا يصح ان يكون وليا على غيره

وكذا المجنون واما الكافر فان اوصى اليه مسلم
لم يصح لانه اسوا حالا من الفاسق ولو اوصى كافر
الى مسلم يصح لان المسلم من اهل الولاية والامانة ولو
اوصى كافر الى كافر فان كان الموصى غير رشيد في دينه
لم يصح الوصية اليه لانه ليس من اهل الامانة والولاية
وان كان رشيدا في دينه ففيه وجهان احدهما يصح
لانه لما ثبت له ولاية على مناسبيه ثبتت له الولاية
بالتوصية والثاني لا يجوز لانه ليس من اهل الامانة
والولاية فلم يكن من اهل الوصية ۞ واما المسلم
الفاسق فلا تصح الوصية اليه لان الفاسق ليس
من اهل الامانة والولاية بخلاف ما لو وكله
فان ذلك في خاص حق نفسه وهذا في حق ورثته
او في حق الفقرا الذين اوصى لهم او في غير ذلك ولا يجوز
۞ وكذا الوكيل وكل رجلا في امر واذن له
في ان يوكل من تحت يده لم يجز له ان يوكل
فاسقا بخلاف ما لو وكل في خاص نفسه
۞ وكذا المودع اذا اراد سفرا ولم يكن
في البلد حاكم فاحتاج الى ان يودع الوديعة
عند غيره لم يجز له ان يودعها فاسقا
بخلاف ما لو اودع مال نفسه ۞

وأما العبد فاختلف الناس فيه على اربعة مذاهب
مذهبنا انه لا تجوز اليه بحال قال في الام
ولا تجوز ان يكون الوصي عبدا ولا مدبرا ولا ام ولد
ولا معتقا بصفة ولا معتقا بعضه لان نقص الرق
حاصل فيه سوا في ذلك عبد نفسه وعبد غيره وسوا
كانت الورثة صغارا او كبارا وبه قال ابو يوسف
ومحمد وابو ثور وذهب مالك الى ان الوصية الى العبد
تصح بكل حال وقال الاوزاعي وابن شبرمة اذا اوصى
الى عبد نفسه تجوز والى عبد غيره لا تجوز وقال ابو حنيفة
ان اوصى الى عبد غيره لم يجز والى عبد نفسه نظر فان كان
في الورثة كبار لم يجز وان كانوا صغارا صحت وكانه
استبقى منفعة عبده زمان مدة بلوغ ولده فصار كما لو
اوصى للاجنبي يجوز. لنا هو انه مولى عليه فلم يصح
ان يكون وليا كالمجنون. قال ابن سريج وغيره
تعتبر هذه الشرايط التي ذكرنا حال موت الموصي
لا قبل ذلك ولا بعده لان الوصية انما تلزم بالموت
ويثبت للوصي حق النظر والتصرف في تلك الحالة.
قوله او امراه المراه اذا اجتمع فيها الشرايط صحت
الوصية اليها وهكذا الجيد للحاكم ان يجعل المراه امينة
في مال اولادها والمراه لو اوصت في امور الاطفال

الى رجل لا يجوز لانها لا تتصرف بنفسها في امور الاطفال
وقال الاصطخري لها ولانه بنفسها فتصح
وصيتها كالاب سوا ٥ فاما الاعمى اذا اجتمعت
فيه الشرايط من اصحابنا من قال لا تصح الوصية اليه
لانه ناقص بفقد بصره غير كامل التصرف
وهو الاصح وقيل فيه قول اخر انه تصح لانه لما
قبلت شهادته بوجه صحت الوصية اليه ٥ كالبصير
فرع اذا اجتمع وصي الاب مع الجد ايهما اولى
وفيه وجهان ٥ قوله فان تغيرت حاله اخرجت
الوصية من يده ٥ الوصي اذا تغيرت حاله نظر
ان تغيرت بضعف عن النظر ضم اليه امينا جلدا
ينظر معه وان تغيرت حالته بفسق خرج عن الوصية
والحاكم يقيم غيره مقامه ويجعل كانه مات من
غير وصي وكذا لو كان منصوبا من جهة القاضي
فعزله الحاكم منه على فسق فانه يستبدل به غيره
وتعتبر في المسلمان في امر الضعف وان المنصوب
من جهة الحاكم اذا ظهر منه عجز او ضعف وقوله لغايبة
فللحاكم عزله وابداله بغيره لانه الذي نصبه والوصي
الذي نصبه الميت لا يعزله بهذا بل يضم اليه غيره كما بينا
ولو جن الوصي فللحاكم ان ينصب اخر فان افاق عن جنونه

81a

Image ID: 16563584

هل تعود الوصاية اليه ام لا فيه وجهان احدهما يعود
كالاب او الجد اذا جن او فسق ثم افاق او تاب
والثاني لا يعود بخلاف الاب والجد لان الولاية ثبتت لهما
بالشرع لا بالتفويض واما بيان الحالة التي تصح الوصية فيها
فالرجل اذا مرض واراد ان يوصي نظر فان كان ورثته
غير الولد وولد الولد لم يجز ان يوصي بالنظر في ماله
لان ماله بعد موته يصير الى هولا وليس له عليهم
ولاية فلا يجوز ان يقيم غيره مقامه فيما لا يملكه بنفسه
ولكن يجوز ان يوصي بتفرقة ثلثه وقضا دينه وان
كان ورثته ولده وولد ولده فان كان له اب او جد
لم يجز ان يوصي بالنظر في ماله لان الولاية بعد موته
للاب وبعد الاب للجد بغير توليه ويجوز ان يوصي
بتفرقة ثلثه وقضا دينه وان لم يكن له اب ولا جد
فان كان الاولاد عقلا بالغين لم يجز ان يوصي
بالنظر في امرهم لانه لا ولاية عليهم ويجوز ان يوصي
بقضا دينه وتفرقة ثلثه وان كانت الورثة
اطفالا او مجانين فيجوز ان يوصي بالنظر في اموالهم
وتفرقة ثلثه وقضا دينه لانه لما ملك التصرف في مالهم
بنفسه ملك ان يقيم غيره مقامه ۞ قوله
ولو اوصى الى رجلين فمات احدهما ففيه ثلاث مسايل
احدها ان يوصي اليهما او الى كل واحد منهما على الانفراد

فلهما التصرف على الاجتماع ولكل واحد منهما على الانفراد
لانه ماذون لهما على الاجتماع والانفراد فان تغيرت
حال احدهما نظر ان تغيرت حاله بضعف ضم الحاكم اليه
امينا قويا يعينه على النظر وان تغيرت بفسق او جنون
كان للاخر ان يتصرف وحده وليس للحاكم ان يقيم
احدا مقامه لان الموصي رضي باجتهاده وحده ٥
والمسئله الثانيه اذا اوصى اليهما ونهى كل واحد منهما
عن التصرف منفردا فلهما ان يتصرفا على الاجتماع وليس
لاحدهما ان ينفرد بالتصرف كالوكيلين اذا وكلا على
الاجتماع ونهى كل واحد منهما عن الانفراد بالتصرف
وان تغيرت حال احدهما بفسق او جنون خرج من الوصيه
ويقيم الحاكم امينا بدله مقامه فان اراد ان يرد النظر
له الى الاخر وجهان وهكذا اذا مات الوصيان معا
او فسقا فالحاكم ينصب امينين مقامهما ولو اراد ان يقيم
امينا واحدا مقامهما ففيه وجهان احدهما لا يجوز
لان الموصي رضي باجتهاد شخصين فلا يجوز ان يفوض الامر
الى واحد ٥ المسئله الثالثه اوصى اليهما واطلق
فالحكم فيه عندنا كما لو اوصى اليهما ونهى كل واحد منهما
عن الانفراد بالتصرف وقال ابو حنيفه ومحمد القياس
ان لا يجوز لاحدهما الانفراد بالتصرف ولكن يجوز

الانفراد بالتصرف في خمسة اشيا استحسانًا وهي شرا
الكفن والحنوط ومواراة الميت والقيام بامره وقضا
الديون وتفرقة الثلث ورد الودايع والانفاق على
الاطفال في الطعام فامّا الكسوة لهم قالوا ليس لاحدهما
ان ينفرد بها لنا هو انه شرك بينه وبين غيره في النظر
فلم يجز لاحدهما ان ينفرد بالنظر كالوكيلين ۝
فاذا ثبت هذا قال الشافعي في هذه المسئلة فان اختلفا
قسمته بينهما فقال ابو اسحق انما عطف به على المسئلة
الاولى وهي اذا اوصى اليهما والى كل واحد منهما على
الانفراد واختلفا في التصرف وقال كل واحد منهما
انا انفرد بالتصرف في هذا الشي فيقسم بينهما ۝
ومن اصحابنا من قال هذا الكلام عاد الى
المسئلة الثالثة وهي اذا اوصى اليهما واطلق
واختلفا في الحفظ فيقسم بينهما ويدفع الى كل
واحد منهما نصفه ثم يتصرفان جميعًا فيه
فاما اذا اوصى الى رجلين واطلق فكل حق جاز
لصاحب الحق ان ينفرد باستيفايه فلاحدهما ان
ينفرد بتوفيره مثل وديعة في هذه التركة يردها احدهما
الى صاحبها او غصب يرده او وصية بعينها مثل ثوب
او عبد يسلمه الى الموصى له او قضا الدين من جنسه

فان لصاحب الحق عند الغريم ان يجد بيده فياخذ قدر حقه
من جنس حقه فاما اذا احتيج الى بيع شي او اعتاق عبد
معين او غير معين او غير ذلك فلا يتم الا بهما لان هذه
امور يحتاج الى اجتهاد وقد جعل الاجتهاد الى اثنين
فلا يكفي اجتهاد احدهما ولو مات وترك اولادا
وابا لا يجوز له ان يوصي بالنظر في امور اطفاله بل يكون
الجد احق بالنظر وقال ابو حنيفه تصح الوصيه ويكون
الموصى احق من الجد لنا هو ان الوصي ينظر بتفويض
والجد ينظر بقرابه وتعصيب فكان القريب احق
كالجد مع الحاكم ٥ اذا اوصى الى رجل بالنظر في جهه فانه
لا يملك النظر في غيرها فان اوصى اليه ببيع ماله لا يملك
التصرف في امور اطفاله كالوكيل اذا امره ببيع شي
لا يصير وكيلا في غيره وهكذا لو اوصى اليه مطلقا
ولم يبين جهه التصرف بان يقول انت وصيي فحسب فهذا
اللفظ لا يصير وصيا كما لو قال انت وكيلي لا يصير
وكيلا وبه قال ابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفه
اذا اوصى اليه بجهه كان وصيا في جميع الجهات وثبت له
التصرف في جميع حقوق الموصي لنا هو انه يتصرف بالاذن
او بالتفويض للغير فيختص بما اختص به كالوكيل ٥
فرع لابن سريج رجل له امه حامل بولد مملوك من زوج

اوونا فاعتقها في مرضه عتقت وسرا الى حملها ويعتبر
خروجها من الثلث وهل تقوم وهي حامل ولا يفرد
الحمل بالتقويم او تقوم على الانفراد والحمل على الانفراد
وفيه قولان واصلهما ان الحمل هل له حكم ام لا ٥
ولو اوصى الى واحد في امور اطفاله ثم قال لرجل اخر
ضممتك اليه يجوز للاول ان ينفرد بالتصرف ولا يجوز
للثاني ان ينفرد بالتصرف نظيره اوصى لزيد بجميع
العبد ثم قال لعمرو ضممتك اليه وقبلا فالوصية بينهما
اثلاث ثلثاه لزيد وثلثه لعمرو فلو رد عمرو فكله
لزيد وان رد زيد وقبل عمرو فله نصف العبد ٥
قوله وليس للوصي ان يوصي في هذا ثلاث مسايل
احداها ان يوصي الى رجل وصية مطلقة ولا ماذن له
في الوصية فليس له ان يوصي فان مات كان النظر الى الحاكم
وبه قال احمد واسحق وقال ابو حنيفة واصحابه ومالك
للوصي ان يوصي وابلغ منه بقول يصير وصي الوصي
وصيا للاول من غير ان يوصي اليه الموصي ٥ والمسلة الثانية
اذا اوصى اليه وقال اوصيت اليك فاذا مت فوصي فلان
فيصح ذلك ويكون كل واحد منهما وصيه فما دام الاول
حيا فالتصرف اليه فاذا مات كان الاخر وصيا
لانه لو اوصى الى نفسين في حالة واحدة جاز ٥

وكذلك جاز ان يوصي الى احدهما بعد الاخر والمسئلة الثالثة
اذا قال اوصيت اليك فاذا اوصيت الى وصي فهو وصيي
نقل المزني انه لا يجوز وذكر الشافعي في اختلاف العراقيين
انه جايز ويصير وصيه وصيا للاول فمن اصحابنا من
جعل فيه قولين احدهما ان يوصي وبه قال ابو حنيفة
لانه يملك التصرف في ماله فملك ان يقيم غيره مقامه
في التوصيه والثاني ليس له ذلك لانه يعقد عن الغير
في حال لا اذن له فلم يصح ومنهم من قال قول واحد
ان الوصيه تصح وقال ليس فيه اكثر من تعليق الوصيه
بالغرر والخطر وهذا جايز ه لو قال انت وصيي
الى ان يبلغ هذا الصبي ثم هو وصي او الى ان يرجع فلان
الغايب ثم هو وصي فكل ذلك جايز وكذلك
لو اوصى الى زيد ثم قال فان مات زيد فعمرو يصح
والوصي لو اشترى مال الطفل لنفسه بنفسه لا يجوز
بل يرافعه الى الحاكم حتى يبيع منه وكذلك القيم
من جهة الحاكم وكذا الحاكم لو اراد ان يشتري من مال
الطفل لنفسه ايضا لا يجوز بل ينصب قيما يبيع منه
وعند ابي حنيفة للوصي ان يشتري من مال الطفل لنفسه
بنفسه ما اكثر مما يساوي وعند مالك للوصي ان يعزل لنفسه
شيئا وقال ابو حنيفة ليس له ذلك ه قوله

ولا ولايه للوصي في انكاح بنات الميت وهو كما قال
وعند مالك تثبت له ولايه التزويج وهذا خطا
لان ولايه التزويج لرعايه الكفاه ودفع من لا يمسه العار
والدناه فليس له ولايه التزويج كالاجنبي وليس
كالوكيل لانه باقي على ولايته حاله عقد الوكيل
عقد النكاح وها هنا زالت ولايته بالموت وقد
ذكرنا في كتاب النكاح والله اعلم بالصواب

باب ما يجوز للوصي ان يصنعه في مال اليتيم

قوله ويخرج الوصي من مال اليتيم كل ما لزمه من زكاه
ماله. الكلام في هذا الباب فيما يفعله الوصي وغيره من
الاولياء في مال اليتيم فيخرج من ماله زكاة الفطر
وزكاه المال واما الجنايه فانه ان جنى على مال واتلفه
وجب ضمانه عليه ويستوفي من ماله عاجلا لانه سوا
وان جنى على ادمي فان كانت خطا وجبت الديه على عاقلته
مخففه والكفاره في ماله وعلى الولي اخراجها وان كانت
عمدا فلا قود واختلف قول الشافعي رحمه الله في عمده
هل هو عمدا وخطا على قولين فان قلنا خطا فالحكم
كما ذكرنا وان قلنا انه عمد وجبت الديه مغلظه في ماله
والكفاره في ماله ايضا واما النفقه فانها تجب على الولي

ينفق عليه ويكسوه بالمعروف فان تجاوز في الانفاق
قدر العرف لزمه قدر الزيادة فان بلغ الطفل واختلف
هو والولي فقال الولي انفقت بالمعروف وقال الطفل
جاوزت فان عرف انفقه حسب ذلك ويرجع الى
العرف فيه ولو جهل مقداره فالقول قول الولي مع يمينه
لانه امين في الانفاق وان اختلفا في المده فالقول قول
الصبي لان الاصل عدم المده قال رضي الله عنه عندي
يجب على الوصي ان يخرج ارش الجنايه والزكاه من ماله
في الحال لانه ربما يتعدى ماله فيودي الى ابطال حقوق المستحقين
للزكاة والجنايات ٥ وقال عبد الله بن مسعود لولي
اليتيم ان يحسب مال الزكاه حتى اذا بلغ الصبي اعلمه بذلك
٥ قوله واذا بلغ الحلم ولم يرشد زوجه
للاب والجد تزويج الصغير فاما غيرهما من الاولياء
والقوام فلا يفعلون ذلك لانهم يزوجون للحاجه
ولا حاجه في حال الصبي والاب والجد يزوجان
بكمال الولايه نظرا ومصلحة واما اذا بلغ ورغب
في النكاح فالولي يزوجه ان ولاه الحاكم يزوجه
وان لم يوله الا المال لم يزوجه ٥ واذا بلغ الصبي
رشيدا المذهب ان الحجر يرتفع عنه بنفس البلوغ
وفيه وجه اخر انه يحتاج الاب ان يقول رفعت عنه
الحجر وان كان وليه غير الاب والجد فالحاكم

يرفع الحجر عنه واذا بلغ سفيها مبذرا لماله فالحجر ثابت عليه
على ما كان والكلام في تصرف الوصي في حقه في اربعة فصول
في الزكاه والجنايه والنفقه والتزويج فاما الزكاه
فانها تجب في حقه زكاه الفطر والمال معا وعلى الولي اخراجها
من ماله واما الجنايه ان جنى خطا وجبت الديه مخففه
على عاقلته والكفاره في ماله وان جنى عمدا وجب القود
فان عفا وجبت الديه مغلظه في ماله واما النفقه ينفق عليه
من ماله بالمعروف ويكسوه فان كان يحفظ ما يعطاه
من الطعام والكسوه دفع اليه وان كان لا يحفظه فقال
الشافعي رحمه الله اذا اراد ان يطعمه اجلسه معه
حتى ياكل واما الكسوه فانه اذا خرج يلبسه الثياب
ويمشي معه حتى لا يتلفها واذا دخل البيت نزع الثياب عنه
ودفع اليه مئزرا يتزر به ۝ واما التزويج فان لم يكن به
حاجه اليه لم يزوجه وان كان محتاجا زوجه لانه
من مصلحته ويزوجه امراه واحده لا يزيد
على ذلك ۝ قال الشافعي رضي الله عنه ولا يجمع له
امراتين ولا جاريتين للوطي وان اتسع ماله
وقد قال في موضع اخر يجوز للاب ان يزوج ابنه
الصغير اربع زوجات ان شاء ۝ من اصحابنا
من جعل في المسئلتين قولين نقلا وتخريجا ۝

85b

Image ID: 16563593

ومنهم من فرق بينهما وهو الظاهر ان تزويج الاب الصغير
ليس للحاجة وانما هو للمصلحة وعدم المصلحة والنظر
في ثاني الحال ان يزوجه اربع زوجات لتكثر عشيرته
واما هاهنا الحاجة معتبرة في الحال وترتفع الحاجة بواحدة
الا ترى انه اذا لم يكن له حاجة الى النسا لا يزوجه اصلا
قوله وان تزوج امراة وطلقها تزوج ثانية فانه
ربما يكون قد ابغض الاولى فان تزوج ثانية وطلقها
وطلق الثالثة فصار مطلاقا لم يزوجه بعد ولكنه يشتري
له جارية فيتسرى بها والعتق مردود وطلاق السفيه
نافذ وان كان لا يحصل ملك النكاح الا بالمال لان
نفس البضع ليس بمال وانما الحجر عليه في المال وقال ابو يوسف
لا ينفذ طلاقه كما لا ينفذ عتقه ولا يزيد له على امة واحدة
للوطي فاما الخدمة ان احتاج الى اثنين وكان مثله ممن تكفيه
اثنتان فجاز ان يشتري له اثنين للخدمة ٥ فصل
الى هاهنا مسايل وضعها الشافعي بخطه ولم يسمع منه
المزني وحكى المزني هاهنا مسئلة سمعها منه وهي
ان يقول اعطوا فلانا كذا وكذا من دنانيري يعطى دينارين
وهذه المسئلة مبنية على مسئلة ذكرناها في الاقرار
اذا قال اعطوا فلانا كذا او كذا فقد اوصى بشيين مبهمين
فيعطي الورثة ما شاوا من دينارين او درهمين او ثوبين

86a

Image ID: 16563594

86

وان قال اعطوه كذا وكذا درهما او دينارا اعطي درهمين
او دينارين وان قال اعطوه كذا وكذا من دنانيري
او دراهمي فان كان له دراهم او دنانير دفع اليه
درهمان او دينارات وان لم يكن له دراهم ولا دنانير
بطلت الوصية لانه اوصى بما ليس له ولو قال اعطوه
كذا كذا من دنانيري يدفع اليه دينار واحد

مسايل متفرقه رجل جرح انسانا ثم ان
المجروح اوصى لجارحه ثم مات من تلك الجراحه هل تصح
الوصيه ام لا فعلى قولين احدهما لا لانه مال يجابه بالموت
فلا يستحقه القاتل كالارث والثاني يصح لانه مال
يستفاد بايجاب وقبول فاشبه البيع والهبه وليس
كالارث لانه يعتبر الموالاه وهو بالقتل فعل
فعل الاجانب لانه بالغ في هتك حرمته ونقص بنيته
فالشرع عاقبه وحرمه الارث خلاف الوصيه فانه
لا يعتبر الموالاه بدليل انه لو اوصى مسلم لذمي او لعبد
اجنبي جاز واختلف اصحابنا في محل القولين منهم من قال
محلهما اذا جرح ثم اوصى فاما اذا اوصى له ثم جرحه فقول
واحد لا يستحق الوصيه لانه صار حتفها واذا اوصى بعد
الجرح فلم يوجد القصد بالجرح استعجال الوصيه فلم يصر
متهما فجاز ومن اصحابنا من عكس وقال القولان فيه

86b

Image ID: 16563595

اذا أوصى ثم جرح فاما اذا جرح ثم اوصى له فقول واحد
يستحق ومنهم من قال كيف ما كان ففي المسئله قولان
على الاطلاق وعند ابي حنيفه الوصيه للقاتل لا تصح
لان الوصيه اخت الميراث والخلاف في الوصيه
وفي العطيه المنجزه في المرض واحد فنفرض في العطيه
فنقول تمليك يحتاج الى الايجاب والقبول فيصح
من القاتل كالبيع ۝ فرع ام الولد اذا قتلت
سيدها فانها تعتق قولا واحدا لان عتقها ليس بوصيه
لانها تعتبر من راس المال فلم يؤثر القتل فيها ۝
واما المدبر اذا قتل سيده فيبنى على القولين
في ان التدبير وصيه او عتق بصفه فان قلنا
عتق بصفه عتق العبد لوجود الصفه وان قلنا
انه وصيه فان قلنا الوصيه للقاتل لا تصح
لم يعتق وان قلنا انها تصح عتق من الثلث ۝
فرع من عليه دين مؤجل قتله صاحب الدين
حل كما يحل بموته لان الاجل حق له والحظ له في
ان يحل الدين عليه ويقضي من تركته ويعلى ذمته
من تعلق حق بها ۝ فرع اذا اوصى ببنا مسجد
او سقايه صحت الوصيه لانها وصيه بقربه
۝ فاما اذا اوصى ببنا بيعه او كنيسه لا يصح

لانه انما يبنى للمعصيه ۞ وان اوصى ببنا بيت يسكن
فيه بعض اهل الذمه صحت الوصية لان القصد
منه ارفاقهم به ۞ وان اوصى بشى يصرف إلى
قنديل لاهل الذمه نظر فان كان القنديل ينصب
لقراه التوراه والانجيل لم تصح الوصية وان كان
ينصب لينتفع به المجتازون منهم ويستضون به
صحت الوصية ۞ فرع اذا شهد الوصى بحق
للموصى او لورثته نظر في الشهاده فان كان شى
لا يتعلق به ولا بورثته بان اوصى بشى بعينه
والثلث يحتمله مثل ان يشهد بمال للميت وكان قد اوصى
الى اخر بتفرقته قبلت شهادته وان شهد بشى يتعلق به
له حق التصرف مثل ان اوصى له بتفرقه ثلث المال
مشاعا فشهد بمال للميت لم تقبل شهادته لان
المال اذا ثبت ملك الوصى التصرف في ثلثه ۞
وهكذا اذا اوصى اليه بالنظر في امر الاطفال
فشهد لهم بمال لم تقبل شهادته لانه يثبت
له فيه حق التصرف ۞ وكذلك ان كان
اوصى اليه بشى بعينه والثلث لا يحتمله
فشهد للميت بمال حتى صار الثلث محتملا
لما اوصى اليه به فان الشهاده لا تقبل لما ذكرنا

87b

Image ID: 16563597

فرع اذا اوصى بشي لعبده لم يصح لان العبد لا يملك
شيا فيكون في الحقيقة وصيه لورثته والوصيه للوارث
غير جايزه وكذلك ان اوصى لعبد وارثه لم يصح لما ذكرنا
فاما ان اوصى لمكاتبه فانه يصح لان الملك لا ينتقل الى
الوارث وانما يثبت للعتقه في ذمته مال فيصير كانه اوصى
لمن لوارثه عليه مال فيصح وكذلك ان اوصى لمكاتب وارثه
يصح وكذلك ان اوصى لام ولده صحت لانها تعتق بموته
فيصير حره مالكه فيصح الوصيه لها فاما اذا اوصى لمدبره
فعتقه محسوب من الثلث فان مات السيد وله مال يخرج
المدبر من ثلثه عتق وصحت الوصيه وان لم يكن له مال يخرج
المدبر من ثلثه لم يعتق جميعه ولا تصح الوصيه له وان اوصى
لعبد الاجنبي صحت لانها وصيه لسيده الا ان القبول يكون
من العبد فان الوصيه مضافة اليه فهو كالابتياع ٭
وهل تفتقر صحه القبول الى اذن السيد على قول اكثر اصحابنا
لا تفتقر وعند الاصطخري تفتقر ٭ فرع اذا اوصى
بثلث ماله فهل يعتبر الثلث بحاله الوصيه او بحاله
الموت مذهب الشافعي رحمه الله وعامه اصحابه انه يعتبر
حاله الموت ومنهم من يحكي وقال يعتبر بحاله الوصيه
فرع اذا اوصى لميت بطلت الوصيه سوا علمه
ميتا او ظنه حيا وبان انه ميت وبه قال ابو حنيفه

وقال مالك ان ظنه حيا فبان انه ميت بطلت الوصية
وان علمه ميتا صحت وتكون وصية لوارثه ۞ فرع
الوصية تصح للذمي والحربي سوا كان الحربي في دار الاسلام
او في دار الحرب ما لا يعود ضررا على المسلمين ولو اوصى
بالاسلحة لهم وقال ابو حنيفة ان دخل الحربي دار الاسلام
بامان صحت الوصية وان كان مقيما بدار الحرب لم تصح
لنا ان كل من جاز تمليكه بالابتياع جاز تمليكه
بالوصية كالذمي اذا اوصى الى رجل فقبل في حال حياة
الموصي وقلنا بانه يصح قبوله على وجه فانه يملك اخراج
نفسه من الوصية متى شا بحضرة الموصي وغيبته وذلك
بعد موت الموصي وقال ابو حنيفة ليس له اخراج نفسه
في حال حياته الا بحضرته فاما في غيبته فليس له ذلك
الا ان يعلم به الموصي واما بعد موته فليس له اخراج نفسه
من الوصية بحال ۞ تقول من يلي بتولية وبعوض
يملك اخراج نفسه من الولاية كالقضا والوكالة ۞
فرع اذا كان للمريض كر من بر يساوي اثني عشر درهما دينارا
فباعه بكر شعير يساوي ستة دنانير فقد حابى فيه
ستة دنانير وهو قدر نصف المال لانه لا مال له
دونه والمحاباة انما تلزم في الثلث فان اجاز الورثة
فذاك وان لم تجز الورثة فالوجه في ذلك ان يفسخ البيع

في سدس كر يساوي دينارين فحصل للورثة ثمانية سدس
كر يساوي دينارين ولم شعير يساوي سته وبقي للموصى له
خمسه اسداس كر طعام يساوي عشره النصف منه مبيع
بثمن مثله سته فالبيع الاول لازم فيه وبقي ثلث كر قيمته
اربعه وهو قدر الثلث فتسلم فيه المحاباه مال لاحتمال
الثلث لها فان كانت المسئله بحالها فباع كرا من حنطه
جيده قيمته اثني عشر دينارا بكر حنطه رديه قيمتها سته
فقد حابي بالنصف ولا يمكن تنفيذ الجميع لان الثلث لا يحمله
ولا يمكن فسخ البيع في بعض الجيد لانه يبقى كر مبيعا باقل
من كر وذلك ربا فالوجه ان يفسخ البيع في ثلث كر
من الجانبين معا فيعود الي الموصى له ثلث كر من الطعام الردي
قيمته ديناران والى الورثه ثلث كر من الجيد فحصل للورثه
ثمانيه ثلثا الحنطه الرديه قيمتها اربعه وثلث الجيد
قيمته اربعه وحصل للموصى له عشره بلثا الجيد قيمته ثمانيه
وثلث الردي قيمته ديناران فرع المريض اذا
خص بعض غرمايه بقضا الدين ثم مات فالباقون
لا يزاحمونه وعند ابي حنيفه يزاحمونه ولو باع في مرضه
عينا من وارثه بثمن المثل صح البيع وعند ابي حنيفه
لا يصح البيع وان باع باضعاف ثمنه ولو اوصى بان
يبيع عينا من اعيان ماله من انسان بعد موته لم تصح الوصيه

لأنه لا منفعة فيه ولا عرض ولو اوصى لاجهل الناس يصرف
الى الكفار لانهم لا يعقلون الله تعالى ولو اوصى لاعقل الناس
قال الشافعي رحمه الله يصرف الى الزهاد الذين نبذوا
الدنيا وراء ظهورهم ورغبوا في الآخرة وهم الابس الناس
ولو اوصى لاغل الناس قال يحتمل ان يقال بانه يصرف الى من
لا يعطي الزكاة ويحتمل ان يقال يصرف الى من لا يقري الضيف
روي عن الامام انه قال عليه السلام بري من الشح من قرا
الضيف واعطى الزكاة وادى في النايبة ۞
والله اعلم بالصواب

بسم الله الرحمن الرحيم وبه استعين

كتاب الوديعة

قال رضي الله عنه الوديعة اسم لعين مال يأتمن غيره عليه
يحفظه له مشتقة من السكون والاستقرار يقال
ودع الشي اذا سكن واستقر فسميت بذلك لسكونها
واستقرارها في يد المودع وقيل سميت بذلك من الودع
يقال فلان في دعة يعني في حفظ فسميت بذلك لانها
في يد المودع في حفظ وسكون والاصل فيها قول الله تعالى
ان الله يامركم ان تودوا الامانات الى اهلها ۞ وقوله عليه السلام
أد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك ۞ فاذا ثبت
جوازها فانها غير مضمونة على المودع ان تلفت بغير تفريط منه

قال عليه السلام ليس على المودع ضمان ولانه ليس
للمودع فيها فايده انما الفايده لصاحبها فلو قلنا
بانها مضمونة عليه لم يشترط احد في قبول الودايع
والوديعة من العقود الجايزه للمودع ردها متى شا
ولصاحبها اخذها متى شا لقوله عليه السلام ادّ
الامانه الى من ايتمنك ولانها ملك لصاحبها لم
يتعلق بها حق لغيره فكان له اخذها متى شا
والمودع متبرع بالامساك فله الرد واخراج
نفسه متى شا وليس على المودع مونة الرد
ولا رفعها من الموضع الذي وضعها المالك بل
عليه التخلية فحسب فاما النقل وضمان الرد كلها
على صاحبها ولو كان المالك غايبا ووكيله
حاضر يجب على وكيله قبول الوديعة منه ولو لم يكن
له وكيل والمالك كان غايبا رفع الى حاكم البلد
وقال ان لفلان عندي وديعه سيمت من حفظها
وان لم يكن له عذر لا المرض ولا السفر هل يجب على
الحاكم ان يقبلها منه فعلى وجهين احدهما لا لانه
التزم واعتنق حفظها من مالكها والمالك رضي بيده
لا عذر له حتى ان الملتقط لو جا الى الحاكم لا يجب على الحاكم
ان يقبل منه لانه لم يلزمه حفظها عن مالكها فعلى هذا

90a

Image ID: 16563602

90

لو قبل الحاكم منه دخل في ضمانه والوجه الثاني
على الحاكم ان يقبل منه لانه متبرع بحفظه والحاكم
هو الذي يلي الولايه على مال الغايب ونصعه على يدي
ثقه ولو كان في يده عين مغصوبه ومالكها غايب
ورفعها الى الحاكم هل يجب على الحاكم ان يقبلها منه ترتيب
على ما ذكرنا والفرق ان في قبوله يكن احرازا للمالك
لانه مضمون على الغاصب وامانه في يد الحاكم فالاولى
للمالك ان يكون في يده ولو قال المالك للمودع خذ مني
هذا الشي امانه وتركه في يده يكون وديعه
من غير قبول باللسان ولو قال اودعتك هذا الشي
واخذ منه هل يحتاج الى القبول باللسان فيه وجهان
والاظهر انه لا يحتاج ونظيره مسله الوكاله
وقد ذكرناها واسم العقد هل يطلق على الوديعه
فعلى وجهين وهما يبنيان على مال الوادع عند صبي
مالا فاتلفه الصبي هل يجب عليه الضمان ام لا قولان
ان قلنا لا ضمان جعلناه عقدا لان الصبي اذا اتلف مال
الغير بحكم العقد لا ضمان عليه كما لو اتلفه بحكم
عقد البيع وان قلنا يجب الضمان جعل كما لو اتلف صبي
ماله ابتدا فعلى هذا لا يكون عقدا ولدا الوديعه
هل يكون وديعه ام لا يبنى على هذين الوجهين

ان قلنا يكون عقدا يكون وديعه لان حلم العقد
سيرا اليه ولا يكون امانة كما لو هبت الريح
والقت ثوبا في حجره ○ قوله واذا اودع وديعه
فاراد سفرا الفصل ○ الحلم في المودع اذا اراد السفر
مبني على المقيم اذا اراد ردّا الوديعه على صاحبها على
ما ذكرنا فان كان قادرا على صاحبها او وكيله
فردها عليه جاز وان ردها على الحاكم او على امينه
في هذه الحاله ضمنها لانها لرشيد ولا ولايه عليه
فلا يجوز دفع ماله الى غيره مع القدره عليه فاذا
فعل ذلك صار متعديا ولزمه الضمان وان لم يكن
قادرا على صاحبها وله عذر في ذلك بان خاف عليها
من حريق او فتنه جاز له دفعها الى الحاكم ان كان
قادرا عليه او على غيره من العدول لانه موضع عذر
وضروره فهذا حكم المقيم فاما اذا اراد المودع
السفر فانه ان كان قادرا بالرد على صاحبها
او وكيله لم يجز دفعها الى غيرها فان فعل ضمن
وان لم يكن قادرا عليها وكان قادرا على الحاكم جاز
دفعها اليه وان لم يكن قادرا على الحاكم جاز دفعها
الى امين لان السفر مباح وحفظ الوديعه ليس
بواجب ولا يحوز المسافره بها ولا يجوز منعه

من السفر لأجل حفظ الوديعة ولا يمكنه المسافرة
بها فدعت الضرورة الى ايداعها فاما اذا كان
قادرا على الحاكم فاودعها عند امين غيره
فظاهر كلام الشافعي رحمه الله في المختصر
يدل على انه لا يضمنها لانه قال فان لم يكن حاضرا
فاودعها امينا يودعه ماله لم يضمن واختلف
اصحابنا منهم من قال يجوز ذلك وقال الاصطخري
وابن خيران لا يجوز وعليه الظاهر لان الشافعي رحمه الله
قد ذكر في الرهن ما يدل على هذا ووجهه هو ان
عدالة الحاكم معلومة مقطوع عليها وعدالة غيره
غير مقطوع عليها فاذا عدل عنه صار كانه عدل
عن النص الى الاجتهاد فلزمه الضمان وخرج من هذا
ان المودع لو سافر بالوديعة ضمنها سواء كان السفر
مخوفا او غير مخوف طويلا او قصيرا وقال
ابو حنيفة ان سافر بها سفرا مخوفا ضمنها وان كان
غير مخوف لم يضمنها لنا ان السفر مخاطرة فاذا
سافر بها فقد اوقعها في المخاطرة والمهالك فلم يترك
ما يلزمه قال عليه السلام ان المسافر ومتاعه لعلى قلت الا ما
وقى الله تعالى ولان من اودع وديعة فانه يلزمه حفظها
في الموضع الذي جرت العادة بحفظها فيه

والعاده لم تجر بحفظها في السفر فاذا فعل ذلك
لزمه الضمان كما لو حفظها في الخراب والمواضع
التي لم تجر العاده بحفظ الوديعه فيها والوصي لو
سافر بمال اليتيم يجوز اذا كان الاغلب منه الامن
والفرق ان القيم او الوصي مامور بالنظر في اموال
الطفل وَالنظر في ان يتجر في ماله فيستكثر الربح
بخلاف المودع فانه مامور بحفظه في مكان امره
مالكه به ولو امرها لكه ان يحفظه في بيت معين
ليس له ان ينقله الى مكان اخر فاذا عين الحضر ليس له
ان يسافر بها في المفاوز والمهالك فاما اذا كانت
هناك ضروره تلجيه الى ذلك بان هجم على البلد عسكر
او حريق او غرق ولم يجد من يضعها عنده فيجوز ان يسافر
بها ولا تلزمه الاقامه لان مالكها قد رضي به ولو
دفع الوديعه الى عند خازن ليضعها في الخزانه او الى
امراته او صديقه من غير ضروره ضمن وقال ابو حنيفه
ان دفعها الى من يعوله بان دفع الى المراه او الولد
او الى العبد لم يضمن وان دفعها الى صديقه ضمن ولو ترك
المودع الوديعه في داره ولم يردها على احد وسافر
دخلت في ضمانه لانه لما خرج الى السفر زالت يده عنها
مثنا هذه وان بقيت حكما ومالكها ما رضي بكونها

في يده مشاهدة وحكما ⊙ قوله وان دفنها
في منزله ولم يعلم بها احدا يأتمنه على ماله فهلكت
ضمن فالحكم في ذلك انه ان لم يعلم بها احد لزمه
ضمانها لانه تعدى بذلك فانه ربما تهلك في سفره
ولا يعلم احد بالوديعه فيتلف على صاحبها وان اعلم
بها انسانا فان كان فاسقا لزمه الضمان لانه زاد
في التغرير بها وان كان عدلا فان لم يسكن الموضع
الذي فيه الوديعه لزمه ضمانها لانه ما اودعه
اياها وانما اشعره اياها وان كان يسكن
ذلك الموضع فقد وضعها عنده فحكمه حكم
المودع اذا اراد السفر فاودع الوديعه عند عدل
وقد ذكرناه وهل يجب عليه الاشهاد فعلى وجهين
فرع قال ابو اسحق اذا اراد المودع السفر وكان
صاحب الوديعه حاضرا في البلد الا انه كان محولا بينه
وبينه بحبس لا يصل اليه ولا الى وكيله فالحكم فيه
كما لو كان غايبا فانه لا فرق بين ان يتعذر وصوله اليه
بغيبته او بحيلوله بينه وبينه ولو اودع عند
اهل الحي والقبايل وهم الذين يتتبعون
مواقع القطر ويتبعون ساده لا ضمان كما لو
انجلى اهل بلده فله ان يسافر بها لان صاحبه رضي به

فَرْعٌ اذا احضر المودَع الوفاة فهو كما اذا اراد
السفر لان بالوفاة تزول يده عن الوديعة ويتعذر
عليه امساكها كما يتعذر عليه ذلك حالة السفر
فيكون حكمه في ايداعها حكم المسافر بها ۞
اذا اودع عند رجل وديعة وشرط ان يكون مضمونة
عليه لم تصر مضمونة بهذا الشرط في قول الكافة
الا عبيد الله بن الحسن العنبري فانه قال تصير مضمونة
وهذا لا يصح لان ما كان اصله الامانة لا يصير
مضمونا بالشرط كما ان اصله لا يصير امانة بالشرط
۞ المودَع اذا اودع عند غيره من غير اذن صاحبها
لزمه الضمان سوا اودعها عند زوجته او من يعوله
من اهله وقال ملك ان اودعها عند زوجته
فلا ضمان عليه فاما اذا استعان بعبده او بابنه
على نقلها واحرازها ولم يودعه فلا ضمان عليه
كما لو اودع دابة فدفعها الى غلامه ليسقيها ويعلفها
لا يضمنها والله اعلم ۞ قوله وان تعدى فيه ثم
ردها في موضعها فهلكت ضمن لخروجه بالتعدي
من الامانة ۞ الوديعة امانة وعلى المودع حفظها
وردها على مالكها اذا طولب وليس معنى قولنا
عليه ردها ان يلزمه حملها الى المالك او يلزمه مونة

93a

Image ID: 16563608

الرد بل مونه الرد على المالك وانما على المانع ان لا
يمنعها عنه بل يخلي بينه وبينها وانما نصير مضمونه
بالتعدي والتعدي على ضربين احدهما ان يخالف الشرط
والثاني ان يخالف الشرع فاما التعدي من ناحية الشرط
نذكره من بعد واما التعدي بالشرع هو ان يجعله
في موضع لو سرق منه سارق لم يقطع فيكون ذلك
تضييعًا لان مطلق الوديعه يقتضي حفظها في مكان
يحفظ مثل ذلك عرفا وعادةً ومنهم من قال كل مكان
يكون حرزًا يجب على السارق القطع بالاخراج منه
فعلى المودع ان يحفظها في ذلك المكان ولو كانت دابه
فاخرجها ليركبها للاستعمال يضمن وان كانت الدابه
جموحًا فركبها ليسقيها لا يضمن وكذلك لو اودع
عنده خاتما فتختم به فقط ان جعله في البنصر لا يضمن
وان جعله في الخنصر يضمن لانه تزين به ولو كانت
دراهم فاخرجها لينفقها لزمه الضمان وان لم ينفق
بها وعند ابي حنيفة لا يلزمه الضمان الا بالانتفاع
ولو كان ثوبًا فاستعمله يضمن ولو كان الثوب
في الصندوق فرفع القفل وفض الختم دخل في ضمانه
وان لم يستعمله ولو نقله من موضع بنيه المنع والجحود
والتملك ايضًا دخل في ضمانه فاما مجرد هذه النيه

93b

Image ID: 16563609

من غير ان ينضم اليه نيه فعل واحد ولا يوجب الضمان
عند عامه اصحابنا الا بعد وجود الاخراج والاستعمال
وقال ابو العباس يضمنها بمجرد النيه كما للقطه
اذا اخذها للتعريف ثم نوى انه يتملكها فانه
يلزمه الضمان بالنيه وهذا غير صحيح والمذهب
ما ذكرنا لانه لم يوجد منه فعل في الوديعه على وجه
التعدي فلا يلزمه الضمان كما لو لم ينو وايضا
المقيم لو نوى السفر لا يترخص برخص المسافرين
ما لم ينضم الفعل اليه وكذا لو نوى التجاره بمال
القنيه لا يصير للتجاره ما لم ينضم اليه فعل التجاره
ولو قال المودع للمودع مهما احتجت الى استعمالها
فاستعملها فقبل الاستعمال الامد خل في ضمانه
واذا استعمل حينئذ تصير عاريه مضمونه عليه
وكل موضع تعدى وصار غاصبا فاذا ترك
التعدي لم يعد امانه حتى يرد الى المالك او وكيله
ولو اودعها صاحبها عنده دفعه ثانيه بان قال
له استامنتك او ابراتك من ضمانها قال الشافعي
في كتاب العاريه اذا اودع وديعه فاخرجها
من حرزها ضمنها ما لم يحدث له ربها استيمانا ٥
اختلف اصحابنا في تاويل هذا فمنهم من قال

اراد به مالم يردها الى يد صاحبها فيزول الضمان عنه بذلك
فاما اذا اودعها عنده او ابراه عن ضمانه لا يصح
لان الابرآ انما يكون في الحقوق التي في الذمم والضمان
حق يتعلق بالعين فلم يصح الابرا عنه وقال ابو العباس
اراد بذلك اذا ادعاها وابراه فيصح الابرا
ويسقط الضمان لان الضمان حق له فاذا ابراه عن
حقه صح كما لو ابراه عن حق في ذمته وقال ملك
وابو حنيفة تعود امانة اذا ترك التعدي
وعاد الى الوفاق يزول عنه الضمان ووافقنا
انه لو جحد ثم اعترف لم يزل الضمان بترك الجحود
والخلاف في فصلين احدهما ان الضمان
هل يزول بالرد الى الحرز ام لا والثاني في السبب
الذي يتعلق به الضمان عندنا يتعلق بنفس اخراج
الشي من الحرز وعنده مالم ينتفع به لا يضمن
فاما ملك فانه زاد على ابي حنيفة فقال اذا كان
عند انسان وديعة جاز له التصرف فيها وانفاقها
ثم يرد بدلها متى شا فيزول عنه الضمان وقال لان
ذمة الملي اولى من ان يكون المال عينا ربما يتلف
وعندنا لو جنى المودع على الوديعة عمدا دخل في
ضمانه وان جنى خطا فعلى وجهين فان قيل

لو قال مهما خنت في وديعتي فانت امين قلنا
بعد ما تعدى في الوديعة لو قال المالك استامنتك
لا يبرا ولا يعود امينا فها هنا اولى وان قلنا هناك
يبرا فها هنا ايضا لا يبرا لانه ابرا قبل وجوب
الضمان فلا يصح كما لو قال له ابراتك عن ضمان ما تغصب
لا يكون شيا فاما اذا دفع اليه ثوبا وقال له احرقه
او القه في الحرق فاستعمله ثم حرقه او القاه في البحر
فعلى وجهين احدهما انه دخل في ضمانه وبالحرق
والالقا في البحر لم يخرج من ضمانه والثاني انه لا يدخل في
ضمانه لان استعماله لم ينافي تحريقه ولا القاه في البحر اذا
والاب او الجد اذا خان في مال ولده الصغير يدخل في
ضمانه وليس له التصرف فيه ولو ترك التعدي وتاب
هل تعود الولاية فعلى وجهين احدهما لا تعود والثاني
تعود لان ولايته ثبتت شرعا فتعود شرعا ۞ قوله
ولو اودع عشرة دراهم فانفق منها درهما ثم رده
ضمن الدرهم ۞ اذا اودع دراهم عنده فاخذ منها
درهما نظر ان كانت في كيس مشدود فحل الشد
او مختوم ففض الختم او صندوق مقفل وكسر القفل
لزمه ضمان جميع الدراهم لانه هتك الحرز وتعدى
بذلك وان خرق الكيس نظر فان كان خرقه
فوق الختم ضمن ارش الخرق ولا يضمن الدراهم وان خرق

تحت الختم ضمن جميع الدراهم لانه هتك الحرز وتعدى
بذلك وان خرق الكيس نظر فان كان خرقه فوق الختم
فاما اذا لم يكن على الدراهم شد ولا ختم ولا قفل
وعليه خيط فحل ذلك الخيط قال رضي الله عنه لا يضمن
ولو كانت على طبق فادخل يده واخذ منها درهما
من غير ان يحصل به فعل في غيره فانه يضمن ذلك
الدرهم دون غيره فان انفق ثم رد اليه مثله لم يسقط
عن ذمته الضمان بهذا الرد لانه لا يكون قاضيا للدين
وقابضا من نفسه منفردا بذلك بل يجب ان يقبض المالك
ذلك عنه وانما هو خلط منه ماله بمال المودع فان
كان متميزا لم يضمن الا الدرهم الذي هو ماله فاما
التسعه فهي امانه فان اختلط حتى لا يتميز كان ضامنا
للكل لانه خلط الوديعة بمال نفسه من غير اذن
المالك وهكذا المضارب اذا خلط مال المضاربه
بماله فاما اذا لم يستنفق الدرهم بل رده الى الجمله فان
كان متميزا عن ساير الدراهم لم يضمن غيره وان كان لا يتميز
عن غيره فالذي نص الشافعي رحمه الله انه لا يضمن باقي
الدراهم لان المالين كلاهما للمودع وهذا خلط
رضيه صاحب الوديعه فلم يتعلق به ضمان وقال الربيع
يضمن لانه خلط المضمون بغير المضمون فاشبه خلط

95b

Image ID: 16563613

مال نفسه بالوديعه فيصر ضامنا للوديعه ۞ قوله
ولو اودعه دابه وامره بسقيها وعلفها ان اودع دابه
ففيه ثلاث مسايل احداها ان يودعها اياها ويامره
بسقيها وعلفها فيلزمه ذلك لان للحيوان حرمه في
نفسه وحرمه لاجل مالكه وقد اجتمع بها تان الحرمتان
فلزمه العلف والسقي لاجل ذلك ثم ان علفها في منزله
او تولى ذلك بنفسه فهي النهايه في الاحتياط فان استعان
بغلامه او صاحب له جاز ذلك ولا ضمان عليه لان العاده لم تجر
بان الانسان يباشر علف البهايم وسقيها بنفسه
وانما يستعين عليها بغيره فقال ابو العباس التعليل فيه
انما يضمن الوديعه اذا اخرجها عن يده وفي هذا الموضع
ما ازال يده وانما استعان بغيره واما اذا علفها
خارجا من منزله ان لم يكن قادرا على ذلك بان كان
المنزل ضيقا لا يمكن فيه العلف فلا ضمان لانه مضطر
الى ذلك وان كان ممكنا من العلف في منزله
فقال الشافعي رحمه الله ضمنها وقال ابو اسحق
ان كان الطريق الذي خرجها فيه امنا فلا ضمان عليه
لان ذلك يجري مجرا منزله وقد جرت العاده بعلف
البهايم وسقيها خارجا عن المنزل واراد الشافعي رحمه الله
اذا اخرجها الى موضع يخاف عليها في الطريق

فيكون معذورًا بها ومن اصحابنا من قال يضمن لانه اخرج
الوديعه من حرزها لغير حاجه ومتى علفها ثم جا
صاحبها فانه يرجع عليه بما انفق لانه باذنه فعله
فان اتفقا على قدر ما انفق رجع به وان اختلفا
فان كان القدر الذي انفقه لم يجاوز ما جرت العاده
به فالقول في ذلك قوله ويرجع به وان زاد لم يرجع
بالزياده والقول قول المالك ○ والمسلة الثانيه
اودع الدابه واطلق ولم يامره فيها بالسقي وبالعلف
ولا نهاه عنه فمذهبنا انه يلزمه علفها ولا يجوز له
تركه ذلك وقال ابو حنيفه لا يلزمه العلف ○ لنا
هو ان الحيوان له حرمه في نفسه لحق الله تعالى
وحرمه لحق مالكه والدليل على ان لذي الروح حرمه قوله
عليه السلام دخلت امراه النار في بني اسرايل بسبب هره
الحديث ○ فان لم يعلفها ولم يسقها وحبسها مده الغالب
انها تهلك في مثلها جوعا او عطشا ضمن سوا هلكت
في ذلك او بعد ذلك تلفت بسبب اخر وان كان لا يموت
في مثل تلك المده غالبا ولم يكن بها جوع او عطش سابق
لم يضمن وعرفنا انها ماتت بسبب اخر وان كان هناك
جوع سابق انضم الى جوع هذه المده فهلك ولو لم
يكن ذلك السابق لم يهلك في مثله فوجهان في الضمان

بناً على ما لو حبس آدمياً قدراً لا يهلك في مثله من الجوع
وله جوع سابق انضم اليه فهلك ففي الضمان قولان
فاذا قلنا لا يضمن ففي الدابه اولى والا فوجهان
والفرق انه لو حبس الدابه المودعه في الجمله
بخلاف الادمي فلو اعلفها ان كان قادرا على رفع
الامر الى الحاكم واستيذانه حتى يفعل الحاكم ما يراه فيه
المصلحه ان كان يرى الحظ في بيعها وحفظ ثمنها فعل
وان كان يرى اجارتها والانفاق من الاجره فعل
وان كان يرى ان يستقرض من المودع او من غيره
فعل فان استقرض من المودع وامره ان يتولى بنفسه
فهل له ذلك على وجهين بنا على مسله الجمال اذا
هرب وترك الجمال وان لم يرفع الامر الى الحاكم
وانفق بنفسه فانه متطوع بما انفق فان لم يقدر فانفق بنفسه
على الحاكم واشهد شاهدين انه ينفق ليرجع بما انفقه
فهل يستحق الرجوع على وجهين كما في مسله الجمال
والمسله الثانيه اذا اودعه الدابه ونهاه عن سقيها
وعلفها فيلزمه السقي والعلف لحرمه البهيمه والحكم
في ذلك كالحكم في المسله قبلها سوا الا في شي
واحد وهو انه اذا تركها ولم يعلفها ولم يسقها
حتى ماتت في مده تموت في مثلها غالبا ففي

المسئلتين الاولتين يلزمه ضمان قيمتها بلا خلاف
واختلف اصحابنا ها هنا فقال الاصطخري عليه
الضمان لانه منهي عن ترك العلف فاذا ترك حتى تلفت
الدابه فقد فعل ما هو منهي عنه فلزمه الضمان ◌
وقال ابن سريج وغيره لا ضمان لان ضمان القيمه يعود
الى المالك فاذا رضي بترك العلف حتى هلكت فقد
اسقط حقه من الضمان فسقط ذلك في حقه ◌
فـــرع اذا اودع عنده دابه فنهاه عن السقي
والعلف وكانت للدابه عله القولنج او تخمه
يضره العلف والسقي فالمودع علفها وسقاها
كانت عليه الضمان ◌ فـرع اذا اودع عنده
لبنًا او صوفًا فعلى المودع ان يصونه من الدود
ويتعهده بمطلق عقد الوديعه فلو فسدها عن
نفضه ونشره او كان في عيبه فلا قفل عليها فترك
لا ضمان عليه ◌ قولـــه وان اوصى المودع الى
امين لم يضمن ◌ المودع اذا احضرته الوفاه
فانه يلزمه ان يشهد على الوديعه ويظهر امرها
لانه اذا مات انتقل ما في يده الى ورثته في الظاهر
فاذا لم يشهد عليها اتلفها على صاحبها فان الورثه
اذا ادعوها كان القول قولهم ولم يقبل قول المودع

فاذا ثبت هذا فالكلام في المودع اذا حضرته الوفاة كحكمه
اذا اراد السفر فان ردها على صاحبها او وكيله جاز
وان كان قادرا على صاحبها او وكيله فدفعها الى غيرهما
ضمن فان لم يقدر عليهما وسلمها الى الحاكم لم يضمن
فان لم يقدر على الحاكم وسلمها الى غير ثقة ضمن
وان سلمها الى ثقة لم يضمن فاما اذا مات فجاة
او قتل غيلة ولم يمكنه الايصا وفاتت الوديعة
فلا ضمان في تركته فاما اذا مرض مرضا طويلا او
حبس للقتل حتى امكنه ذلك حينيذ الكلام فيه كما ذكرنا ٥
قوله وان اوصى الى رجل بان عندي وديعة لفلان ولم يبين
عينها بل ذكر الجنس والمقدار ولم يجدها بعينها منفرده
بحيث يعرف انها ملك الوديعه فهو مفرط حيث لم يبين
ذلك وضمانها في تركته واجب ويغرم ذلك من راس مال
تركته لسائر الديون وقال ابو حنيفة رحمه الله
يغرم من ثلثه ٥ ومن اصحابنا من قال هذا اذا وجدنا
من جنس الوديعه فيحمل على انه خلطها بماله ٥
فاما اذا لم يجد من جنسها في تركته فلا ضمان
ويحمل على انها تلفت بعدما اوصى من غير تعديه
كذا قال ابو اسحق ومنهم من قال يحمل على الضمان
في تركته في الحالين والله اعلم بالصواب ٥

قوله وان انتقل من قريه اهله الى غير اهله ضمن
وكذلك قال اصحابنا لو انتقل من محله اهله الى اخرى
عامره في البلد وكذلك اذا كانت القريتان
اهليتين غير ان ما بينهما مخوف فعليه الضمان وان كان
ما بينهما عامرا ايضا اهلا مطر فان نقلها من قريه
الى قريه مثلها او اعلا منها في الامن فلا ضمان وان
نقلها الى قريه ادون منها فعليه الضمان لان صاحبها
لم يرض بذلك على الظاهر ۞ قوله وان شرط
ان لا يخرجها من هذا الموضع فاخرجها من غير ضروره
فيه ثلاث مسايل احداها ان يودعه اياها ويطلق
ولا يعين الموضع الذي يتركها فيه فيلزمه ان يحفظها
في حرز مثلها فان نقلها الى مثله او الى اصون منه
او اعلا بعد ان يكون حرز مثلها فلا ضمان لان الايداع
يقتضي الحفظ ۞ المسله الثانيه ان يودعه اياها
ويقول له احفظها في هذا البيت فهذا يقتضي
حفظها في ذلك البيت وفيما يكون مثله في الحرز
او اعلا منه ولا يجوز ان يحفظها في ادون منه
فان نقلها الى اعلا منه في الحرز او مثله فلا ضمان
عليه وان نقلها الى بيت ادون من البيت الاول في
الحرز فعليه الضمان لان صاحبها لم يرض بذلك ۞

وليس نظيره استاجر ارضا ليزرعها حنطة فله ان يزرعها
وما ضرره مثلها كان له ان يزرعها ما ضرره اكثر منها والتنصيص
اذا لم يكن للتخصيص فهو للتنبيه والتنبيه انما يكون بمثله
او اعلا منه فاما بما دونه فلا ○ المسئله الثالثه ان يقول له
احفظها في هذا البيت ولا تنقلها الى غيره فنقلها نظر
فان كان له عذر من حريق او لصوص او نهب او غاره
فله نقلها لانه مضطر الى ذلك فان لم ينقلها فتركها
حتى هلكت فهل عليه الضمان فيه وجهان احدهما يضمن
لانه كان مامورا بالنقل فاذا لم ينقل يضمن والثاني لا
لان صاحبها امره بتركها ونهاه عن النقل عنه واذا لم
يكن له عذر في ذلك فان نقلها الى بيت ادون من الاول
فعليه الضمان وان نقلها الى مثله او اعلا منه في ظاهر
المذهب عليه الضمان لان صاحبها قطع اجتهاده حيث
عين له الحفظ في هذا البيت ونهاه عن نقلها الى غيره فلم يجز
له النقل فاما اذا قال له احفظها في هذا البيت ولا
تنقلها الى غيره وان وقعت الضروره فرجعت الضروره
مثل ما ذكرنا فتركها فيه لم يضمن ولو نقلها منه
هل يضمن ام لا فعلى وجهين الاظهر انه لا يضمن لانه
زاده خيرا نظيره الاخذ من الغاصب بنية الرد على
المالك فتلف في يده فعلى وجهين وكذلك لو دفع اليه

ثوبا وامره بحرِيقه فوضعه في بيته فتلف فعلى وجهين قوله
ولو قال المودع اخرجتها لما غشيتني النار فهذه مبنية على
ما قبلها ۝ اودع عنده وديعه وامره بحفظها في بيت
فحولها منه فتلفت فادعى انه نقلها لما خاف عليها الحريق
وانكر صاحبها ذلك فلا يقبل بمجرد دعواه حتى تقوم البينه
على انه كان بالناحيه حريق ثم يكون القول قوله مع يمينه
في انها تلفت عند نقله لها لانه لا يتعذر اقامه البينه
على حصول النار ووجودها فلم يقبل مجرد دعواه ۝
وهكذا قال الشافعي ان المودع اذا ادعى تلف الوديعه
بامر ظاهر لا يخفى مثله بان يقول احترقت بالنار او نزل عسكر
فاخذها وما اشبه ذلك فانه لا يقبل بمجرد دعواه حتى يقيم
البينه على وجود ذلك السبب ومثل هذا ما قلناه في الطلاق
لو قال ان حضت فانت طالق يقبل قولها في ذلك ولا يطالب
بالبينه عليه ولو قال اذا ولدت فانت طالق لم يقبل قولها
حتى يقيم البينه كذا ها هنا ۝ فرع اذا ادعى على رجل
انه اودعه وديعه وانكر ذلك فالقول قوله لان الاصل
عدم الايداع فاما اذا اقر له بذلك وادعى الرد عليه
وانكر ذلك فالقول قول المودع ايضا لانه امين وليس
على الامين الا اليمين ۝ قوله ولو قال دفعتها الى فلان بامرك
فالقول قول المودع ۝ فيه مسلتان احداهما ان يامره

بدفع الوديعة الى زيد فادّعى انه دفعها اليه وقال المودع
ما دفعتها فلا يخلوا اما ان يكون امره بدفعها اليه عن حق
واجب له عليه او على طريق الايداع فان كان عن حق واجب
من دين او ارش جناية نظر في زيد فان اقر انه قبض ذلك
فلا ضمان على الدافع وان انكر زيد فالقول قوله
ولا يقبل قول الدافع عليه لانه ليس بامين حتى يقبل
قوله في الدفع اليه ويلزمه الضمان لصاحب الوديعة
سوا صدقه في الدفع او كذبه فيه لانه يقول كان من سبيلك
ان تدفعه دفعا مبريا وهو ان تشهد فاذا لم تفعل كنت
مفرطا في ذلك فلزمك الضمان وان كان امره بدفعها اليه
على طريق الايداع عنده فهل يلزمه الاشهاد عليه فيه وجهان
احدهما لا لانه لا فايدة فيه فانه اذا اشهد ثم قال رددها
او هلكت قبل قوله والثاني يلزمه لانه امره بتحصيلها عنده
وانما يثبت حصولها بالبينة فان قال المودع بل دفعت
الى فلان بامري ولكن تركت الاشهاد فان قلنا يجب
الاشهاد على الايداع فيجب عليه الضمان والظاهر
وجوب الاشهاد عليه ٥ مسئلة الحصري رجل دفع سوارا
الى رجل وامره بان يدفعه الى الصايغ ليصلحه فالمامور
نسي عين الصايغ فافتى الحصري رحمه الله انه ان اشهد
عليه لا ضمان وان لم يشهد عليه فعليه الضمان وعن اصحابنا

100a

Image ID: 16563622

من مال ان اودعه عند ذلك الرجل بحضرة مالكه
فترك الاشهاد لا ضمان وان لم يكن بحضرة المالك فترك
الاشهاد عليه الضمان وعلى هذا لو دفع اليه مالا وقال
اقض ديني فقضى ولم يشهد مرتب على مسئلة الوديعه
والاولى ان يجب الضمان لانه امره بقضا دين مبهم بخلاف
الوديعه جينا الى مسئلة الوديعه اذا ادعى الرد على زيد
ثم زيد لا يخلوا اما ان يعرف او ينكر فان اعترف فذاك
وان انكر فان قلنا الاشهاد واجب عليه لزمه الضمان
وان قلنا لا يلزمه الاشهاد لا ضمان عليه في حق صاحب
الوديعه لانه لم يفرط بترك الاشهاد ولكن لا يقبل قوله
في حق زيد انه سلم الوديعه اليه بل القول قول زيد
انه ما قبض منه وقال ابو حنيفه يقبل قوله عليه لانه ادعى
دفع الوديعه الى من هو مامور بالدفع اليه فيصير كما لو رد
الوديعه على المالك وادعاه لنا هو انه ادعى الدفع
الى من لم يأتمنه فلم يقبل قوله في ذلك كالوصي ادعى دفع المال
الى ابن الموصي وها هنا اصل وهو ان الامين متى ادعى
الرد على من ائتمنه يقبل ومتى ادعى الرد على غير من ائتمنه
لا يقبل كالوصي ادعى الرد على الصبي بعد البلوغ
لا يقبل وكذا مودع المودع ادعى الرد
على المالك لا يقبل وعلى المودع الاول يقبل

100b

Image ID: 16563623

قال رضي الله عنه واصل هذا الغاصب اذا ردّ الوديعه
على المودع يبرا لانه ردّ على يد من رضي المالك به فان قال
المامور قد اشهدت شهودا غير انهم ماتوا او غابوا او
فسقوا وصدقه المالك فالقول قول المامور بلا يمين
وان كذبه فاكثر اصحابنا على ان القول قول المامور لانه
امين والاصل انه لم يتعد ولم يصر ضامنا كالتضييع
وهذا لما قال ابن الحداد ولو وكل رجل رجلا باستيفاء
دين له على رجل فقال قد استوفيت ودفعت اليك او تلفت
في يدي فالقول قول الامر ولا يقبل قوله في سقوط حق
الموكل عن الذي عليه الدين ومثله لو قال بع هذه
السلعه واقبض الثمن فباعه بثمن حال ثم اختلفا فقال
قبضت الثمن وتلف عندي او دفعته اليك وقال الامر
لم تقبض بل سلمت المتاع من غير قبض الثمن فالقول قول
الوكيل لان الموكل يدعي عليه تعديا وضمانا بتسليم المبيع اليه
من غير قبض الثمن والاصل انه لم يتعد حتى لو كان امره بالبيع
الموجل فباع واختلفا هكذا فالقول قول الموكل اذ تسليم
المبيع قبل قبض الثمن ليس بتعدي اذا كان الثمن موجلا
المسئله الثالثه ادعى المودع انه امره بدفعها الى زيد
وقال صاحبها ما امرتك بالدفع اليه فالقول قول صاحبها
لان الاصل لا اذن منه ثم لا يخلو الحال بعد من احد امرين

101a

Image ID: 16563624

اما ان يكون حاضرًا او غايبًا فان كان حاضرًا نظر فان انكر
ان يكون دفع اليه كان القول قوله ويضمن المودع ذلك ۞
وان اقر فان كانت باقيةً ردت فان كانت تالفة فللمودع
ان يرجع بها على من شا منهما فعلى ايهما رجع لا يملك ان
يرجع بها على صاحبه وان كان غايبًا غرم قيمتها للمودع
فاذا رجع وانكر استقر الغرم عليه وان اقر بها فان كانت
باقيةً ردت ويرجع المودع بما غرمه وان كانت تالفه
لم يملك الرجوع بما غرمه على الغايب لانه يقول ظلمت فيه ۞
قولـه ولو حولها من خريطة الى احرز منها او مثل حرزها
لم يضمن وان لم يكن حرزًا لها ضمن ۞ صورة المسله ان الوديعة
جعلت في خريطة للمودع فله اخراجها الى مثلها واحرز منها
وان كانت الخريطة للمالك فصورتها انها لم تكن مختومة الراس
ولا مقفله ولا يكون اخراجها منها تعديا فان كانت مشدوده
بخيط لكي لا تنهار منها الدراهم او ما فيها او ما اشبه ذلك
فاما اذا كانت مختومه او مقفلةً ففتح ذلك تعدي سوا
نقلها الى حرز او لم يفعل لانه هتك حرزه ۞ **قولـه**
ولو اكره رجل على اخذها لم يضمن هذا اذا اخذها ظالم غاصب
منه كرهًا فاما اذا خوفه وهدده بالسيف حتى دفع بنفسه
هل يجب عليه الضمان ام لا فيه وجهان احدهما بلى لانه وجد
منه المباشره وهو بفعله ضيع والعمد والخطا في اتلاف

101b

Image ID: 16563625

قال الغير سوآ لذا الكره والطوع والثاني لا يضمن لانه مجبر عليه
٥ القسم الاول ونظيره اذا حلف لا يدخل الدار فضرب حتى
دخلها فهل يحنث على قولين وكذا الواجر الطعام فلا يفطر
ولو يهدده فعلى وجهين ٥ قال رضي الله عنه والسلطان
لو صادر واحدا فاخبر ان له وديعه عند فلان فاحضره السلطان
وطالبه به وانكر فقال له السلطان اما ان تحلف بطلاق
زوجته واما ان يقر بالوديعه فان حلف بطلاق امراته
طلقت امراته لانه خيره بين رد الوديعه والحلف بالطلاق
فهو اختار الطلاق على رد الوديعه فوقع الطلاق ٥
وان رد الوديعه يضمن لانه غير مكره عليه اذ حقيقه
الاكراه ان يكرهه على شي متعين لا يتخلص عن شر المكره
الا بان يفعل ذلك واللص لو اخذ مال انسان وكتفه
ثم حلفه بطلاق زوجته بانه لا يخبر احدا في هذا البلد
بانا سلبنا ثيابك واطلقوه فلو اخبر الناس به
لا يقع لانه عين عليه اليمين بالطلاق فتحقق الاكراه ٥
قوله ولو شرط ان لا يرقد على صندوق هي فيه
فرقد عليه كان قد زاده خيرا لانه زياده في الحمل
وكذلك اذا شرط ان لا يقفله فقفله او شرط ان يقفل عليه
قفلا واحدا فقفل قفلين فلا ضمان وقال مالك عليه الضمان ٥
لنا هو انه قد زاد خيرا بما فعله فلم يلزمه الضمان

كما لو قال احرزها في صحن الدار فاحرزها في البيت قال رحمه الله
هذا اذا كان الصندوق في حرز فاما اذا كان الصندوق
في جبانة غير محرزة فشرط المالك ان لا يرقد عليه فرقد
عليه هل يضمن ام لا فنظر ان اتى انسان من جوانبه يضمن
لان المالك انما امره ان لا يرقد عليه حتى يحفظه من
الجوانب فاذا رقد عليه فقد ضيع الجوانب فجا التلف
من جهة المخالفة وان اتى السارق من راس الصندوق
والقاه منه واخذ المال لا يضمن لان ضياع المال ما جا من
ناحية المخالفة وها هنا اصل وهو انه اذا شرط المالك
على المودع شرطا فمطلق الوديعة يقتضي ذلك الشرط
فخالفه لا خلاف بانه يضمن وان شرط شرطا لا يقتضيه
مطلق العقد الا ان له غرضا صحيحا فخالفه بان راى
الاحتياط في تركه فجا التلف من ناحية المخالفة عليه الضمان
قال الشافعي لو قال المودع احفظه في هذا البيت ولا تدخل
فيه احدا فسرق منه او سرقه واحد من الداخلين فعليه
الضمان لانه خالف امره وان سرق من جانب اخر بان نقب الجدار
لا ضمان لان تلف المال ما جا من ناحية المخالفة ولو كان
حيوانا امره بحفظه في ذلك البيت فنقله الى بيت اخر مثله
في الحرازة فانهدم السقف عليه حتى مات الحيوان عليه الضمان
ولو مات الحيوان حتف انفه لا ضمان عليه ٥

فرع اذا اودعه خاتما وقال ضعه في خنصرك فوضعه
في البنصر لم يضمن لانه اغلظ من الخنصر فاذا وضعه فيها كان
ابلغ في الحرز فاما ان قال ضعه في بنصرك فوضعه في الخنصر
فعليه الضمان لانه انقص في الحرز ولو اودعه دنانير فخلطها
بدراهم لم يضمن لانهما يتميزان ولا يختلطان ٥ قوله
لو قال لم تودعني شيئا ثم قال لست استودعتنيه فهلك
ضمن لانه جحد الوديعه ٥ اما الاجنبي اذا استخبر المودع
هل لفلان عندك وديعه فقال لا لا يصير مضمونا لانه لا يجب
عليه اخبار الغير ولو قال له المالك هل عندك وديعتي
فسكت المودع لا يصير به جاحدا لان الواجب عليه التخليه
فاما الاخبار فلا ولو قال لا المذهب انه يصير جاحدا
فاما اذا طالبه برد الوديعه فانكر الوديعه وقال لم تودعني
شيا او قال ما استودعتنيه صارت الوديعه مضمونة عليه
ولو اقر بعد ذلك او قامت بينه انه كان اودع فادعى
المودع التلف او الرد ولا يقبل قوله على المالك لانه كذب
نفسه وناقض قوله فالقول قول المالك ولو اقام المودع
البينه على رد حصول قبل الجحود او على تلف حصل قبل الجحود
فهل تسمع بينته ام لا فعلى وجهين احدهما لا تسمع لانه
كذب بينته بقوله الاول والوجه الثاني وهو المذهب
انه تسمع لقوة البينه لانه كذب نفسه وما كذب بينته

بعد
ولو اقام البينه على رد حصل قبل الجحود يقبل وجهاً واحداً
ولو اقام على تلف حصل بعد الجحود فلا ينفعه في اسقاط الضمان
كالغاصب اقام البينه على تلف المغصوب لا ينفعه في الضمان
بل ينفعه في رد العين ۞ والقسم الاخر ان يقول ما لك عندي شي
او وديعه ثم المالك اقام البينه على الايداع او اقر هو
بالوديعه ثم ادعى تلفاً او رداً فالقول قوله مع يمينه
لان كلامه لم يتناقض ولم يكذب نفسه فهو على امانته لان من
تلفت الوديعه عنده او ردها فجايز له ان يقول للمالك
ما لك عندي شي ولا يلزمه دفع شي فاما اذا ادعى رداً
او تلفاً بعد الجحود فلا يقبل قوله ولو اقام البينه يقبل
في الرد وفي التلف لا ينفعه كما ذكرنا وقال ابو حنيفه
اذا قال ما لك عندي شي لا يصير بجاحداً ۞ قوله
ولو شرط ان يربطها في كمه فامسكها في يده فتلفت لم يضمن
وقال في الكبير ولو قال احرزها في كمك فاحرزها في يده
ضمنها فان غولب عليها فاخذه بيده لم يكن عليه ضمان ۞ اختلف
اصحابنا في المسله على طريقين منهم من قال هي على قولين احدهما لا ضمان
لان اليد احرز من الكم فان الطرار يمكنه ان يشق الكم ولا يمكنه ذلك
في اليد والثاني عليه الضمان لان الكم احرز فانه قد يغفل فيرسل يده
ولا يرسل كمه ومنهم من قال المسئله على قول واحد ان الكم احرز
وما ذكره الشافعي اذا كانت مشدوده في كمه فامسكها بيده

قد زادها جدًّا قال في الجامع ولو شرط ان يربطها في
كمه فربطها خارجًا فعليه الضمان وان ربطها
داخلًا فلا ضمان فمنهم من قال معناه ان اتخذ الصرة
على الجانب الذي بان للناس من كمه ضمن لانه ضيّع
وان اتخذها على الجانب الآخر الذي بين بدنه وبين
كمه فلا ضمان عليه لانه احتاط ومنهم من قال
بل اراد به انه ان جعل نفس الصرة خارجًا وراسها
في الكم فطرّها طرّار وجب الضمان وان جعل الصرة
داخلا وراسها خارجًا لم يضمن لانه ابعد من ان يصل اليه
الطرار واما اذا استرخى الشد وتناثر فالامر على
ضد هذا وهو انه ان كانت الصرة داخلا ضمن
لانه يتناثر الى الخارج وان كانت الصرة خارجًا لم
يضمن لانه يتناثر المال في الكم فهو احوط فهذا كله
اذا امر ببعض هذه الافعال فخالف الى ما هو ابعد
ابعد من الاحتياط فيضمن واما اذا اطلق له الامر
ففعل من هذه الامور ما لا يعد تفريطا وجرت
العادة بان الناس يحفظون مالهم بذلك الوجه فلا
ضمان عليه اذا تلف ۞ فرع ان قال المالك احفظها
في جيبك فجعلها في كمه ضمنها ولو قال احفظها في كمك فجعلها
في جيبه لم يضمن والفرق ان الجيب احرز من الكم الانتي انه

يرسل كمه فيسقط منه والجيب لا يرسل وانما يوخذ
منه بالحيله ۞ ولو اودع عنده شيا في السوق فحفظها
بالنظر ان كان ذلك الرجل ياجر الحفظه بالا لا يضمن
لان عادتهم انهم يحفظون الصره التي فيها ما لم يا الكم
ولو نقص الكم وسقط عنه يضمن سوا تعمد عمدا او سهوا
ولو قال احفظها في البيت ودفع اليه في السوق فان قام
لوقته فتلفت في الطريق لم يضمن وان لم يقم لوقته بل توانى
ساعة فتلفت ضمنها ولو شدها على راس منديله
وجعله تحت المنديل بحيث لا يظهر لا يضمن ولو لم
يشده على المنديل يضمن ولو ربطها على التكه لم يضمن
مسئله الصبي اذا اتلف على غيره شيا ففيه ثلاث
مسايل احداها ان يمكنه صاحبه منه ويسلطه على
اتلافه بان باعه منه او وهبه منه فلا ضمان على الصبي
لا في حال صغره ولا اذا بلغ لان صاحبه سلطه على
اتلافه ۞ الثانيه ان لا يسلطه على اتلافه بان اودعه
بل جا الصبي واتلف عليه فعليه ضمانه فان كان المتلف مالا
وجبت قيمته في ماله ۞ والثالثه ان يمكنه ولم يسلطه
على اتلافه بان اودعه اياه فاتلفه فيه قولان احدهما انه
يضمنه لانه لم يسلطه عليه والثاني انه لا يضمنه لانه
مكنه منه وهذا الحكم في اتلاف العبد فيه ثلاث مسايل

احدها ان يمكنه ويسلطه على اتلافه ببيع او هبة فلا ضمان في
الحال ويتبع به اذا اعتق بخلاف الصبي فانه غير مكلف والحق له
في الحالين والثاني ان لا يمكنه منه ولا يسلطه على اتلافه بل اتلف
ابتدا فيجب الضمان ويتعلق برقبته الثالثة ان يمكنه منه ولم يسلطه
فعلى وجهين احدهما يتعلق برقبته يباع فيه والثاني يتبع به اذا عتق
واذا هلك وعنده وديعة بعينها وهي لربها الرجل اذا مات قوله
فوجد في ماله كيس او صرة عليه مكتوب وديعة فلان او وجد
في روزنامجه ان لفلان بن فلان وديعة من صفتها وحالها فلا يجب
على الورثة تسليمها اليه بهذا القدر لجواز انها كانت وديعة عنده
ثم اشتراها بعد ذلك ونزع العلامة عليها وان قال حين حضرته الوفاة
لفلان عندي وديعة من حالها كذا وكذا فوجدت في ماله بعينها
او لم يقل ولكن قامت البينة او اقر به الورثة وجب ردها الى صاحبها
وان قال هذا او قامت البينة او اقر به الورثة ثم لم توجد بعينها
فقال الشافعي يحاص ربها الغرما واختلف اصحابنا في ذلك
منهم من قال اراد به اذا لم توجد بعينها ولكن وجد جنسها
في ماله فانه يضرب مع الغرماء وان لم يوجد في ماله من جنس
ذلك فانه لا يضرب لان الاصل في الوديعة انها غير مضمونة
ومنهم من قال سوا وجد من ذلك الجنس او لم يوجد فانه يضرب
مع الغرما وهو الاصح لان الاصل في الوديعة انه يجب ردها
حتى يعلم سقوط ذلك وقال ابو حنيفة يكون ذلك من الثلث

لامن راس المال فاما اذا ذكر انه كانت عندي وديعة وتلفت
فلا ضمان عليه ويحمل الامر على انها تلفت من غير تفريط لان
على وارثه اليمين اذ لو عاش هو لم يقبل قوله الا بيمين ويسع
الوارث ان يحلف على التلف اذا صدق اباه فيها فاما اذا قال
الوارث قد تلفت في يدي قبل امكان الوديعه فالقول قوله لانه
ما لم يجد امكان الرد بعد موت ابيه فهو فيه امين فاما اذا وجد
الامكان ولم يرد فيجب ان يكون هو ضامن للوديعه لو تلفت فاما
اذا قال الوارث قد رددت فعليه البينه بخلاف المورث لانه
ليس بامين المالك فكان من حقه ان يشهد على الرد كما ان الوصي
لو قال تلف المال عندي او انفقته على الصبي قبل قوله ولو ادعى
انه رد المال على اليتيم بعد البلوغ فعليه البينه لانه لم ياتمنه
بل ابوه كان قد ائتمنه وكذلك اذا اراد المودع سفرا
وكان بحيث يجوز له ان يودع اخر فاودع امينا فادعى هذا الثاني
انه رد على المالك فعليه البينه لان المالك لم ياتمنه وان
ادعى التلف قبل قوله وهذا يقبل قول الغاصب في التلف حتى
تسقط عنه المطالبه بالعين ويغرم القيمه واذا ادعى الرد
فعليه البينه فاما اذا مات مالك الوديعه قال اصحابنا
يجب على المودع رد الوديعه على قريبه لان العقد قد ارتفع
فان تلف قبل التمكن من الرد لا ضمان عليه وبعد يجب الضمان
ولو ادعى الرد على الورثه لم يقبل قوله لان الورثه ما ائتمنوه

105b

Image ID: 16563633

ولو قال رددت على المالك حينئذ القول قوله مع يمينه
فان حلف فذلك وان نكل فالورثة يحلفون على العلم
بانا لا نعلم بانك رددت الوديعة على مورثنا وهذا
الحكم فيما لو جن احدهما ۞ فرع اذا اودعه شيئا
فاستقرضه والله ثم عزل عوضه لم يبرا بذلك بل يكون
المعزول ماله وقال مالك يبرا به ۞ قوله ولو اودع
رجلان الوديعة في هذا الفصل اربع مسايل احدها
ان يكذبهما معا ويدعيها لنفسه فالقول قوله مع يمينه
لان الظاهر ان ما في يده له ويحتاج ان يحلف لكل واحد
منهما يمينا على الانفراد لكن كل واحد منهما مدعي لجميعها ۞
والثاني ان يصدق احدهما بعينه فيسلم اليه وهل يحلف
للاخر فعلى قولين بنا على انه اذا اقر بها للاخر هل يغرم له
على قولين ان قلنا يغرم يحلف وان قلنا لا يغرم ينبني
على القولين في ان يمين المدعي مع نكول المدعى عليه هل
تحل محل البينة او الاقرار فان قلنا تحل محل البينة يحلف
وان قلنا بمنزلة الاقرار فلا يحلف ۞ المسئلة الثالثة
اقر لكل واحد منهما بنصفه فيسلم الى كل واحد منهما
الذي اقر له به ويكون كل واحد منهما في النصف الاخر كالحكم
الذي لم يقر له بجميعه وقد ذكرنا ذلك ۞ المسئلة الرابعة
وهي مسئلة الكتاب اقر بها لواحد منهما لا بعينه قال الشافعي رحمه الله

يقال لهما هل تدعيان شيئا غير هذا فان لم يدعيا ففيه قولان
احدهما تنزع من يده وتسلم الى امين يحفظه والثاني انه
يقر في يده لانه امين ثم الخصومه بينهما فيحلف كل واحد منهما
ويقتسمان بحكم اليد وان اقام احدهما بينه فالحكم لبينته
فان اقاما معا فيبنى على تعارض البينتين وان ادعيا علمه
حلف لهما يمينا واحدة انه لا يعلم وقال ابو حنيفه يحلف
لكل واحد منهما يمينا مفردة ٭ تقول هما لا يدعيان
عليه حقا وانما يدعيان عليه علمه فاذا حلف انه لا يعلم
اسقط بذلك حق كل واحد منهما ثم ينظر ان حلف حكمه
حكم ما لو لم يدعيا عليه وان نكل هو فهما يحلفان يمين الرد
كل واحد منهما يحلف اني اودعتك هذه الوديعه وانها
ملكي ثم ظاهر المذهب انه يغرم لهما القيمه بينهما نصفين
لان كل واحد منهما حلف ثم يقع التداعي بينهما في العين
وتلك اليمين كانت يمين الرد فالان لابد من يمين اخرى
يدفع بها صاحبه فان حلف كل واحد لصاحبه ان الشي ملكي
لا حق لصاحبي فيه اقتسماه نصفين وقد اقتسما القيمه
نصفين وان حلف احدهما ونكل الاخر فالوديعه للحالف
وعليه رد نصف القيمه الى المودع واما الناكل فلا يلزمه
رد شي لانه لم يهدر نفسه ونكوله في حق خصمه لا يبطل يمينه
التي سبقت في حق المودع ولو ادعى رجلان غصبا

106b

Image ID: 16563635

فقال الغاصبان لا ادري من ايكما غصبته لم يرض منه بيمين
انه لا يعلم بل الكل واحد ان يحلفه بان يحلف ما غصبته منك
فاذا قال لاحدهما ما غصبته منك صار مقرا به للاخر ويسلم
العين اليه وهل يحلفه الاخر لا قد ذكرنا فيمن قال غصبت
هذا الشي من فلان لا بل من فلان فيسلم الى الاول وهل يغرم
للثاني فعلى قولين فان قلنا يغرم يحلف رجا ان يقر وان قلنا
لا يغرم فهل يحلف بنى على ما ذكرنا ان النكول ورد اليمين يحل
محل البينه او الاقرار وفيه قولان ان قلنا بمنزله الاقرار
فلا يحلف وان قلنا بمنزله البينه يحلف فان حلف فلا كلام
وان نكل فترد اليمين عليه فان حلف فهل تنزع العين من يد
الاول فالمذهب انه لا تنزع لانه حجه من ذي قبله بل يغرم
كمال قيمه العين ويدفع الى الثاني والله اعلم بالصواب

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب قسم الفي والغنيمه

قال الشافعي رحمه الله اصل ما يقوم به الولاه من جمل المال
ثلاثه اوجه الفصل حمل المال التي تولى الولاه تفريقها
وجبايتها ثلاثه ونعني به الاموال التي يستوفيها الامام
وليس لها مالك متعين بخلاف قضا الديون ورد الغصوب
والودايع احدها الصدقات والثاني مال الفي والثالث الغنيمه
فاما الصدقات فلها كتاب اخر واما الفي والغنيمه فاسم الفي يتناولهما

لان كل واحد منهما مما افا الله على المسلمين من المشركين غير انه
عند التفصيل بجعل الفي من بابينا من مالهم من غير ايجاف خيل
وركاب من مال صلح او خراج ارض او مال تجاره ناخذه من
اهل الحرب او جزيه ناخذها من اهل الذمه او تركه كافر
مات في دار الاسلام لم يخلف وارثا وكذلك مال المرتد
اذا مات او قتل على الرده فكل ذلك فيء والغنيمه
اسم لما اصبناه بايجاف خيل وركاب لا غير والركاب
هو الابل وان شيت قلت الغنيمه هو المال الذي يوخذ
من المشركين بالقهر والغلبه فسميت بهذا الاسم لانها
فضل حصل للمسلمين وسميت غنيمه من الغنم والفضل
واما الفي فهو المال الذي يوخذ بغير قتال فسمي بذلك
لانه مال رجع من المشركين الى المسلمين يقال فا اذا رجع
فاذا ثبت هذا فالاصل في الغنيمه قوله تعالى واعلموا ان
ما غنمتم من شي فان لله خمسه الايه واما الفي فالاصل فيه
قوله تعالى ما افا الله على رسوله من اهل القرى الايه
ثم الغنيمه كانت محظوره قبل شرعنا لا تحل لاحد
وكان الناس اذا غنموا غنيمه نزلت نار من السما فاحرقتها
وانما حلت في شرعنا خاصه وكانت في صدر الاسلام
لرسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل بها ما شا
لقوله تعالى يسلونك عن الانفال قل الانفال لله والرسول

ثم نسخ ذلك وجعل اربعة اخماسه للغانمين وخمسها لاهل الخمس
بقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شي فان لله خمسه الايه
فاضاف الغنيمه كلها الى الغانمين ثم قطع منها الخمس لاهله
والباقي لهم واستقر الشرع على هذا فتقسم الغنيمه على خمسه
وعشرين سهما عشرون منها للغانمين وخمسه لاهل الخمس
سهم لرسول الله صلى الله عليه وسلم وسهم لذوي القربى
وسهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابنا السبيل
واما الفي فقد كان اربعة اخماسه للنبي عليه السلام خاصه
يصرفه في نفقته ومونته وخمسه يقسمه على ما يقسم عليه
خمس الغنيمه على الاصناف الخمسه الذين ذكرناهم
وقال ابو حنيفه يقسم الفي كله وخمس الغنيمه على
ثلاثه اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابنا السبيل
فاما سهم النبي عليه السلام فاسقطه بموته وليس لذوي القربى
عنده سهم دليلنا ما روى مالك بن اوس بن الحدثان
قال اختصم علي والعباس في اموال بني النضير الى عمر بن الخطاب
فقال عمر ان اموال بني النضير مما افا الله على رسوله خاصه
مما لم يوجف المسلمون عليه من خيل ولا ركاب فكانت لرسول الله
دون المسلمين ينفق منها على اهله وعياله سنه وما بقي
صرفه في الكراع والاسلحه عده في سبيل الله ثم توفي النبي صلى الله عليه وسلم
فولها ابو بكر مثل ذلك وكان هذا بمحضر من الصحابه فلم ينكروه

108a

Image ID: 16563638

فثبت انه اجماع فاذا ثبت هذا فان النبي صلى الله عليه وسلم
كان يستحق في حياته اربعة اخماس الفي يختص بها وخمس
الخمس من الفي والغنيمة فلما مات انتقل سهمه من خمس الخمس
من الفي والغنيمة الى المصالح واما اربعة اخماس الفي ففيها
قولان احدهما انها انتقلت الى المقاتلة لان النبي عليه السلام
كان يستحقها في حياته لما كان يحصل به من خوف المشركين
لانه كان ينصر بالرعب في قلوب الكفار قال عليه السلام نصرت بالرعب
وذلك الرعب في قلوب الكفار هو الى اليوم من المرتزقة
والقول الثاني انه للمصالح غير ان المرتزقة من اهم المصالح
فيبدا بهم ووجهه ان ما كان للنبي عليه السلام في حال حياته
فاليوم هو للمصالح كخمس الخمس من الفي والغنيمة
فاذا قلنا انه للمقاتلة فان جميعه يصرف اليهم ويكون
ذلك للغزاة المرابطين في الثغور المقيمين بها دون
الذين يغزون اذا نشطوا ويقسم ذلك على قدر كفايتهم
فان فضل شي صرف خمسه الى بنا المساجد والقناطر
وارزاق القضاة وغير ذلك من المصالح ۝ وعن مالك في خمس
الفي والغنيمة روايتان احداهما انه يقسم على ستة اسهم سهم لله
وسهم للرسول وسهم لذوي القربى وسهم لليتامى وسهم للمساكين
وسهم لابن السبيل ۝ والرواية الثانية انه يقسم
على ثلاثة اسهم لليتامى والمساكين ولابن السبيل

كانا سهم النبي صلى الله عليه وسلم وسهم ذوي القربى فقد ارتفعا
بموته عليه السلام وهذا قول ابي حنيفة وللشافعي قولان في القديم
ان مصرف اربعة اخماس الفيء مصرف خمسه فيقسم جميع الفيء
على خمسة اسهم وهذا ظاهر الاية وذهب بعض اهل العلم
الى ان الامام في كل عصر يقوم مقام النبي صلى الله عليه وسلم
في ملك ما كان له من الفيء قوله ولم اعلم احدا من اهل العلم
قال ان ذلك لورثتهم وجملته ان الانبيا عليهم السلام
عندنا لا يورثون وما خلفوه من الاموال يصرف الى مصالح المسلمين
ونبينا صلوات الله وسلامه عليه لم تورث ورثته ما خلفه من
الاموال بل انتقل ذلك الى مصالح المسلمين وكان النبي عليه السلام
في حياته ينفق من اموال الفيء على اهله وعياله ويدخر منها
قوت سنته ثم يصرف ما يفضل عنه في السلاح والكراع ومصالح
المسلمين فلما مات كان ينفق على زوجاته من تلك الاموال
فانهن كن محبوسات عليه وما يفضل كان يصرف في المصالح
فلما متن صار ذلك لمصالح المسلمين لا يختص به ورثته
وانا وبه هذا قولنا وبه قال اهل كافة وذهبت طايفة العلم
لا يعتد بخلافهم الى ان الانبيا يورثون وقد ورثت فاطمة ماله
كله وحجبت العباس فان البنت عندهم ترث جميع المال
وتحجب العم ذهب اليه الشيعة واتباعهم لنا ما نقل عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال لا تقسم ورثتي بعدي دينارا ما تركت بعد نفقة اهلي

ومؤنة عاملي فهو صدقة ٥ وروى عن ملك بن اوس بن الحدثان
انه قال كنت عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه فدخل حاجبه
وقال هل لك في عبد الرحمن بن عوف فقال ايذن له فدخل واخذ
مجلسه ثم قال هل لك في عثمان فقال ايذن له فدخل واخذ مجلسه
ثم قال هكذا حتى دخل عليه اجلا الصحابة فاخذوا مجالسهم
ثم قال هل لك في العباس وعلي فقال ايذن لهما فدخلا واخذا
مجلسهما ثم ان العباس طلب ميراث النبي عليه السلام من فدك
بالتعصيب وعلي طلب من جهة فاطمة فاقبل عمر عليهما
وقال انشدكما الله تعالى هل سمعتما رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول نحن معاشر الانبيا لا نورث فقالا اللهم قد قال ذلك
ولم يعن به نفسه فاقبل عمر على اجلا الصحابة وقال انشدكم الله
هل سمعتم رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول نحن معاشر الانبيا
لا نورث وعنى به نفسه قالوا اللهم قد قال ذلك ثم قال عمر
كان اموال بني النضير وفدك مما افا الله على رسوله فينفق
منها على اهله وعياله ويدخر منها نفقة سنة وما
فضل يصرف ذلك الى الكراع والاسلحة وغيره في سبيل الله
فلما مات النبي صلى الله عليه وسلم وليها ابو بكر
بمثل ما وليها النبي عليه السلام بار راشد تابعا للحق
وانا وليتها بمثل ما وليها الصديق والذي باذنه قامت
السموات والارض لا اقضي خلاف قضا النبي عليه السلام واي عمل

109b

Image ID: 16563641

ان شيتما وليتكما ها على ان تعملاها بمثل ذلك فان عجزتما
فارفعاها الى اكفيكماها ۝ وحكي عن ابي العباس السفاح انه
لما جلس للخلافه في اول مجلس عقده خطب قام رجل وقال
يا امير المومنين انصفني من خصمي ابي بكر الصديق رضي الله عنه
فانه حرمني فدك فقال ابو العباس وهل قام احد بعده
مقامه قال نعم عمر قال وهل ظلمك مثل ما ظلمك هو قال نعم
قال وهل قام احد بعده مقامه قال نعم عثمان قال وهل
اقام على ظلمك قال نعم قال وهل قام احد بعده مقامه قال
نعم علي رضي الله عنه قال وهل اقام على ظلمك فبهت الرجل
وعلم انه على خطا في ذلك فقال ابو العباس لولا ان هذا
اول مقام قمته ولم اتقدم اليك احدا والا احذف منك
الذي فيه عيناك ۝ قوله وكانت سنة رسول الله صلى الله
عليه وسلم في قسمة غنيمة افاها الله تعالى الى اخر الفصل ۝
وجملة ذلك ان النبي صلى الله عليه وسلم كان له اربعة اشيا
اثنان من الغنيمة واثنان من الفي فمن الفي اربعة اخماسه
وخمس خمسه ومن الغنيمة الصفي وخمس الخمس فاما الصفي
فانه كان يختار من الغنيمة ما شا من عبد وفرس وجاريه
وسقط بموته واما اربعة اخماس الفي فاختلف قول الشافعي
فيه الى ما ينتقل على ما ذكرناه من القولين ۝ واما خمس الخمس
من الغنيمة والفي فانه يصرف بعده الى مصالح المسلمين

وهذا قول الجماعة الاما حكي عن بعضهم انه قال يكون ذلك
للامام بعده ٥ لنا قوله عليه السلام ما لي مما افاء الله عليكم
الا الخمس والخمس مردود فيكم يعني في مصالحكم وانما قيد الشافعي
في المختصر بقرى العربية لان اكثر بلاد العرب فتح صلحا
وكل ما فتح صلحا كان ذلك فيا خاصة للنبي صلى الله عليه وسلم
واكثر بلاد العجم فتح عنوة فكان ذلك مقسوما بين الغانمين
حتى لو فتح عنوة من بلاد العرب قسمها عليه السلام بين
الغانمين ومن بلاد العجم لو فتح صلحا الخالصة صلى الله عليه وسلم
لخاص نفسه وكان عليه السلام يدخر منها نفقة عياله سنة
ومن هنا قال اصحابنا يجوز للانسان الفقير ان ياخذ من
الصدقات قدر نفقته سنة ٥ قوله ما صار في ايدي
المسلمين من فيء لم يوجف عليه فخمسه حيث قسمه رسول الله
صلى الله عليه وسلم وقد ذكرنا ان قول الشافعي اختلف
في مال الفيء الذي يخمس فقال في الجديد كل مال يوخذ من المشركين
بغير قتال فانه يخمس من ذلك ما يهرب المشركون ويتركون
الاموال فزعا وما يوخذ صلحا كالخراج والجزية والعشور
ومال المرتد وقال في القديم لا يخمس الا ما تركوه فزعا وهذا
مذهب اكثر العلماء الا ان الصحيح هو القول الجديد وانه
يخمس جميع ذلك لقوله تعالى ما افاء الله على رسوله
من اهل القرى فلله وللرسول الاية وهذه الاية نزلت في اموال

بني النضير وكان عليه السلام قد صالحهم على ان يتركوا الاموال
والاراضي ولهم كل صفرا وبيضا وما حمله الركاب ۞ والذي
خمس الفي على خمسة اصناف سهم لله وللرسول وهو الذي
يدون بمصالح المسلمين وانما اضاف الله تعالى الى ذاته تشريفا
وتعظيما لنبيه صلى الله عليه وسلم وسهم لذوي القربى وهم
صليبة بني هاشم وبني المطلب الغني والفقير فيه سوا
ويفضل الذكر على الانثى كما في الارث لانه بدل عنه وسهم
لليتامى واختلفوا فيه منهم من قال اراد به يتامى المرتزقة
ومنهم من قال المراد به يتامى جميع المسلمين وهل يشترط
فيه الفقر والحاجة فعلى وجهين احدهما لا يشترط
بل يراعي مجرد الاسم فكل من وقع عليه اسم اليتيم يصرف اليه
والثاني يشترط الحاجة والثاني يشترط الحاجة لان
اليتم اسم للضعف فيقتضي نوع فقر وحاجة
واليتيم من لا اب له والعجي اسم من لا ام له ۞

باب الانفال

الانفال جمع النفل والنفل هو العطيه والزياده ولهذا يسمى
ولد الولد نافلة وصلاة التطوع نافلة واراد بالانفال الغنايم
لانها عطية من الله تعالى وسمي الغنايم انفالا فقال
يسلونك عن الانفال ۞ قوله ولا يخرج من راس الغنيمة قبل الخمس
غير السلب للقاتل ۞ النفل على قسمين شرعي وشرطي فاما الشرعي

هو السّلب وزيادة السهم للفارس على الراجل والنفل الشرطي
مثل ما يشترط الامام للبداة او الرجعة او يبعث سرية
الى فتح قلعة ويشرط لها زيادة وغير ذلك والباب
يشتمل على فصلين احدهما حكم السلب كل مسلم تفرد بقتل
مشرك مقبل على القتال غير منهزم فله سلبه شرط الامام له
او لم يشترطه وبهذا قال الاوزاعي والثوري واحمد
وقال مالك وابو حنيفة ان شرط الامام قبل الوقعة
ان من قتل قتيلا فله سلبه استحق القاتل ذلك وان لم
يشترط لم يستحق وذكر الشافعي رحمه الله ان النبي صلى الله عليه وسلم
انما قال من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه بعد ما قتل
ابو قتادة الرجل ثم قال لا تخرج قبل الخمس الا السّلب هو
للقاتل على احد القولين القاتل يستحق السلب من راس الغنيمة
ولا يخمس عليه قليلا كان او كثيرا وقال عبد الله بن عباس
يخمس قليلا كان او كثيرا وللشافعي رحمه الله قول اخر
مثل ذلك ان السلب يخمس وانما يختص القاتل باربعة اخماسه
لا بجميعه ٥ وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه ان كان
كثيرا يخمس والا فلا ٥ قوله والذي لا اشك فيه
ان يعطي السلب من قتل من كان مقبلا يقاتل من اي
جهة قتله مبارزا او غير مبارز ليس من شرطه ان
يكون ذلك الكافر بارزه بل ان كان مترصدا للقتال

اومقبلاً على غيره اومطارداً اومدبراً للقتال لا منهزماً
متحيزاً الى فئة او متحرفاً لقتال او واقفاً في صف القتال
وكذلك لو هزمه هذا المسلم ثم قتله فانه يستحق سلبه
فاما اذا كان منهزماً عن جماعة المسلمين او نايماً في جانب
او قاعداً يأكل فيغفله المسلم فيقتله او مجروحاً قد وقف
عليه فلم يستحق سلبه في ذلك كله واحتج الشافعي رحمه الله
على ان المبارز وغيره سوا بان مرحب بارز محمد بن مسلمة فقتله
محمد فاعطاه النبي صلى الله عليه وسلم سلبه ومن اصحابنا
من قال انما يستحق القاتل السلب بثلاث شرايط احدها
ان يقتله والحرب قايمة سوا قتله مقبلا او مدبرا عنه
بان هرب منه فقتله والثاني ان يغرر بنفسه في قتله
اما ان يقتله مبارزة او حمل على صف المشركين
فكفى شره فاما اذا لم يغرر بنفسه ولكن رمى بسهم فقتله
فانه لا يستحق لانه ما خاطر من وجه ۝ والثالث
ان يقتله وهو ممتنع لم يجرح ولم يوسر فاما اذا كان
مثخنا بالجراح فقتله او كان اسيراً لا يستحق سلبه ۝
وقال داود وابو ثور كيف ما كان يستحق لنا ما روي
ان عبد الله بن مسعود قتل ابا جهل بن هشام لعنه الله
يوم بدر بعد ان كان اثخن فلم يدفع اليه النبي صلى الله عليه وسلم
سلبه ۝ ولو قتله اثنان كان السلب بينهما

وان كفه واحد وقتله اخر كان السلب للاول
وان جرحه واحد ولم يثخنه بان قطع احدى يديه ثم قتله
الثاني كان السلب للثاني لانه لم يكف شره بذلك وان قطع
واحد يديه ورجليه وازمنه وقتله الاخر فالاول قد
صيره غير ممتنع فالسلب له كما لو رمى الصيد فازمنه
فذبحه اخر فهو للذي ازمنه وسيل رضي الله عنه
عما لو اغرى كلبا عقورا على مشرك حتى قتله
قال رضي الله عنه استحق سلبه لانه خاطر بروحه
حيث صبر في مقابلته حتى عقره الكلب وكل به الصيد
وان كان لا يوجب القود ولو اسره فله سلبه نص
الشافعي عليه وذكر في الام قولا اخر انه لا يستحق
ولو استرقه الامام او فاداه بالمال فهل يستحق رقبته
والمال الذي فاداه به على قولين احدهما لا يستحق لقوله
عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه فعلق ذلك
بالقتل فثبت انه لا يستحق بغيره والثاني انه يستحق
لان اسره اصعب من قتله فلما استحق ذلك بالقتل كان
بان يستحقه بالاسر اولى ۞ فاما صفة القاتل الذي
يستحق السلب فلا خلاف ان كل من يسهم له من الغنيمة
يستحق السلب فاما من لا يسهم له فانه على ضربين
احدهما من لا يسهم له بحال كالمخذل فانه لا يستحق السلب

112b

Image ID: 16563647

لان سهمه الراتب كالعبد والكافر فلم يستحق السلب
كالمخذل والثاني يستحق لعموم لفظ الخبر قال رضي الله عنه
والاظهر عندي ان العبد يستحق ويكون لسيده وغيره
لان المعنى في تخصيص القاتل بالسلب التحريض على القتال
واظهار الشجاعه والغنا وهذا لا يطلب من النسوان
والصبيان والله اعلم ﴿ واما صفه المقتول الذي يستحق القاتل
سلبه ان قتل رجلا بالغا من اهل القتال استحق سلبه قاتل
او لم يقاتل فان قتل من ليس من اهل القتال من النسوان
والصبيان فانه ان كان قاتل استحق سلبه وان لم يكن قاتل
لم يستحق سلبه لان قتله محرم فلا يستحق به السلب ﴿
فاما صفه السلب ما يكون مع الكافر على ثلاثه اضرب
احدها ما تكون يده عليه وهو جنه للقتال كالثياب التي عليه
والدرع والبيضه والدابه التي هو راكبها فهو سلب
يستحقه لان يد الكافر عليه وهو جنه للقتال والثاني
ما ليست يده عليه كالجنيبه التي تقاد بين يديه والدابه
التي عليها ثقله مع غلامه فلا يستحقه القاتل لانه لا يد
للكافر عليه فثبت انه مال الغير والثالث ما له عليه يد
الا انه ليس بجنه للقاتل لكنه لبسه للزينه كالطوق
والمنطقه والسوار وخواتيم الذهب هل يستحق القاتل
ذلك على جوابين احدها لا لانه ليس بجنه للقتال ﴿
والثاني انه يستحقه وهو الاصح لان يد الكافر عليه

113a

Image ID: 16563648

ومن اصحابنا من قال المنطقه والخاتم كالسلاح وجهًا واحدًا
يستحقه القاتل فاما اذا كان على وسطه من الدنانير ففيها
وجهان احدهما هو سلب لانها على بدنه كالثياب والثاني لا
لانها ليست من جمله اللباس والحليه التي جرت العادة
ان يتحلى الرجل بها وفي الجنيبه وجهان احدهما هو سلب
كالذي هو راكبه لانه اعده للقتال والثاني لا
لانه يقاتل على فرس واحد والجنيبه بمنزله مال ليس معه
فاما اذا كان راجلا على فرسه متمسكًا بلجامه يقاتل راجلا
ففرسه من السلب لان الرجل تاره يقاتل راجلاً وتاره
فارسًا وهذا معنى قول الشافعي رحمه الله راكبه او ممسكه
ولو كانت على فرسه حقيبه فيها دنانير لم تكن الحقيبه
ولا الدنانير من السلب لانها ليست من حليته ولا من السلب
ولا من حليه فرسه ولا هي مشدوده على بدنه قوله
والنفل من وجه اخر نفل رسول الله صلى الله عليه وسلم
من غنيمه من قبل نجد بعيرا بعيرًا اي السلب ليس بنفل
انما هو شي يستحقه القاتل شرعا وانما النفل من وجه اخر
وهو ان يعلق الامام استحقاق شي من مال الغنيمه بشرايط
يشترطها بان يقول من تقدم في سريته كذا فله كذا
وكذا ومن فتح الحصن الفلاني فله كذا فهذا النفل جايز
روى ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم

بعث سريةً الى نجد فيها عبد الله بن عمر فاصابوا ابلاً كثيرةً
فبلغت سهامهم اثنى عشر بعيرًا ونفلهم بعيرًا بعيرًا
وانما يجوز ذلك اذا دعت الحاجة اليه بان يكون في المسلمين
قلة وفي المشركين كثرة ولهم شوكة فيحتاج ان يلمس الامام ويبعث
اليهم السرايا بشرط مالا لمن يتقدم في السريه ولمن يجعله
كمينًا لانه يغرر بنفسه فاما اذا كان في المسلمين كثرة
فلا يحتاج الى انفاد السرايا فلا يجوز ان ينفل والنفل
غير مقدر بل هو مفوض الى اجتهاد الامام فيجب ان
يشرطه شرطه على قدر العمل الذي يتعلق به وقلته وكثرته
وروى ان النبي صلى الله عليه وسلم نفل في البداه الربع
وفي الرجعه الثلث ۞ قال الشافعي رضي في النفل
في البداه الربع في واحده والثلث في اخرى كان الشافعي
شك في ايهما كان الربع وفي ايهما كان الثلث وقد روينا
انه جعل الربع في البداه والثلث في الرجعه وله تاويلان
احدهما ان البداه هي السريه التي بعثها الامام اول ما يدخل
بلاد العدو والرجعه التي ينفذها بعد رجوع الاولى
فجعل للاولى الربع وللثانيه الثلث لان عمل الثانيه اشق
من الاولى والثاني انه اراد بالبداه السريه التي ينفذها
الامام وقت دخوله بلاد العدو والرجعه التي ينفذها
الامام بعد رجوعه من بلاد العدو فجعل للاولى الربع

لان حالهم اسهل فان الامام وراهم يقويهم والثانية
ليس وراها من يقصدها ٥ قوله والنفل مستحق من خمس
الخمس وهو سهم المصالح لما روى سعيد بن المسيب قال
كان الناس يعطون النفل من الخمس ومعناه من خمس الخمس
ولانه مال يرفع لمصلحة فشابه ما يصرف في القناطر
وساير مصالح المسلمين ثم ان زاد الامام على هذا القدر
في النفل فلا باس انما هو باجتهاد ثم انما ينفلهم بقدر
ما شرط لهم من خمس الخمس وان شا نفلهم مما غنموا
ثم يرد من خمس الخمس الى الغنيمة بقدر ذلك وفيه قول
اخر انه يجوز التنفيل من المال الذي يغنمون ولا يجب اخذه
من خمس الخمس والله اعلم بالصواب ٥

باب تفريق القسم

قال الشافعي رحمه الله كل ما حصل مما غنم من اهل الحرب من شي
قل او كثر من دار او ارض او غير ذلك قسم بين الرجال البالغين
جميع المال المغنوم التي حصلت في ايدي المسلمين لا يخلوا
حالها من ثلاثة احوال اما ان يكون مما ينقل ويحول او يكون
سبيا او كان مما لا ينقل ولا يحول فان كان مما ينقل ويحول
كالدراهم والدنانير والثياب والعبيد فانه يجب اخراج
الخمس منها لاهله واربعة اخماسه للغانمين على السوية
لا يفضل بعضهم على بعض ولا يخص بعضهم بشي منها

ولا يجوز ان يصرف منها الى من لم يحضر الوقعه وقال مالك
يجوز تفضيل البعض على البعض ويجوز ان يعطى منها
من لم يحضر الوقعه وهذا غير صحيح لانه مال يستحق
بسبب فاذا اشترك الجماعه في سببه وجب ان يتساووا
فيه قياسا على الجماعه اذا اشتركوا في الاصطياد
واما السبي فهو على ضربين نسا وصبيان ورجال بالغين
فاما النسا والصبيان فلا يجوز قتلهم بل يرقون
بنفس السبي يقسم بين الغانمين واما الرجال البالغون
فمذهبنا ان الامام مخير فيهم بين اربعه اشيا ان شا
قتل وان شا استرق وان شا من عليهم واطلقهم
وان شا فاداهم بالمال او بالرجال وليس هذا تخيير
شهوه ولكن بحسب ما يراه من المصلحه وقال ابو حنيفه
يجوز القتل او الاسترقاق ولا يجوز المن والمفاداه
وقال ابو يوسف يجوز القتل والاسترقاق والمفاداه
بالرجال فاما المن والمفاداه بالمال فانه لا يجوز
فاما رد الاسلحه في مقابله اسارى المسلمين يجوز
في وجه فاما بالمال او مجانا فانه لا يجوز لانه مال
في نفسه فلا يقطع عنه حق المسلمين واما هذا
الكافر ليس بمال في نفسه ولم يتاكد فيه
حق المسلمين ومن النبي صلى الله عليه وسلم

115a

Image ID: 16563652

115

على ابي عزه الجمحي وعلى ثمامه بن اثال الحنفي وفادى
رجلا من المشركين برجلين من المسلمين وفادى
العباس عمه بالمال قال اصحابنا اذا كان الاسير
شهيرا لا يتوهم الامام فيه اثار الخير والاسلام فحز
رقبته وان كان يحتشها وتوهم اثار الاسلام فيه
يمن عليه او يفاديه وفي ورد الاسلحه عليهم ما ذكرنا
انه لا يجوز بالمال وبالنفس على وجهين احدهما لا يجوز
كما لا يجوز بالمال لان فيه تقويتهم والثاني يجوز
لانا نعطي آله القتال ونأخذ المقاتل والمقاتل
خير من آله القتال ۞ قوله وسبيل ما اخذ منهم
من شي على اطلاقهم كسبيل الغنيمه ولا اطلق الامام
برقهم او فاداهم فحكم رقابهم ودوابهم حكم
سائر الغنايم بلا خلاف ثم قال الامام حلمت برقهم
فقد حرم قتلهم وكذا حرم المن والفدا لانهم صاروا
اموال الغانمين فاما اذا اسلم احدهم حرم قتله
ومفاداته وهل يعتبر فيه الرق ام لا فيه وجهان
احدهما ان له المن لان الاسلام زاده خيرا ومنهم من قال
تعين فيه الرق لانه لما حرم القتل التحق بالعبيد
والمراه والصبي لظاهر قول الشافعي رحمه الله
وان اسلموا بعد الاسر رقوا ۞ من قال بالاول

قال ليس قصد الشافعي رحمه الله ان الرق تعين فيه انما
قصده ان الاسترقاق لم يحرم بالاسلام لان الاسار
السابق قد اثبت فيه حق الرق فلا يزول بالاسلام بخلاف القتل
لانه انما يقتل ليسلم وليس يسترق ليسلم ولو اسلم
قبل الاسترقاق صار حرا واحرز نفسه وماله جميعا
بخلاف ما لو اسلم بعد الاسر لان سبب الاسترقاق هو الاسر
وقبل الاسر لم يوجد السبب وبعده قد وجد فهو كقطاع
الطريق اذا تابوا قبل الظفر سقط الحد عنهم وبعد
الظفر لو تابوا لا يسقط الحد فاما اذا اسر اهل الكتاب
فقبلوا الجزيه فهل يحرم قتلهم ام لا فيه وجهان احدهما
يحرم كما لو اسلموا بعد الاسار لان كل واحد منهما لو
وجد قبل الاسار حرم به القتل فعلى هذا للامام الخيار
بين الاسترقاق والمن والفدا ليعطوا الجزيه
والثاني لا حكم لبذل الجزيه وله قتلهم لثبوت يد لبذلهم
الامام عليهم وليس كالاسلام يحقن دمهم في الحالين
لانه انما يقتل ليسلم قال القفال وبنا الوجهين على قول
الشافعي رحمه الله في امام حاصر حصنا ليس فيه
الا النسا والولدان فبذلوا الجزيه فهل له ان يسترقهم
ام لا فيه قولان احدهما لا يسترقهم ولا ياخذ الجزيه منهم
كما لو كان فيهم رجل واحد فبذل الجزيه لم يوخذ الجزيه من النساء
والولدان ولم يسترقهم والثاني لا حكم لبذلهم الجزيه

116

أي ليبيسوا من اهلها لان الماسور ليس من اهل بيت الحرب
فاما الكلام في الاموال التي لا تنقل ولا تحول كالاراضي
والدور فاختلف الناس في ذلك فمذهبنا ان الحكم فيها
كالحكم فيما ينقل ويحول فيجب قسمتها كما تجب قسمة تلك
الاموال وذهب ابو حنيفة واصحابه الى ان الامام
بالخيار ان شا قسمها وان شا وقفها على المسلمين وان شا
اقر اهلها فيها وضرب عليهم الخراج على وجه ولا يسقط ذلك
باسلامهم وذهب مالك الى ان الاراضي تصير وقفا على المسلمين
بنفس الفتح ٭ لنا قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء
ولم يفصل ولانه مال مغنوم فوجب قسمته بين الغانمين
اذا حاز قسمته كالمنقولات ٭ قال هذه المسلة فرع
لمسئلة وهي ان مكة فتحت صلحا او عنوة عندنا فتحت بنظر
صلحا ورباع مكة ما ردّ عليهم صلى الله عليه وسلم بل قد
بقي على ملكهم كالمنقولات وعندهم مكة فتحت عنوة ثم
النبي عليه السلام رد الرباع عليهم ومنهم من قال رباع مكة
خلقت حرا في الاصل لم يجر عليها ملك احد ولهذا قلنا لا يجوز
بيع رباع مكة واختلف الناس في سواد العراق وهو
ما بين عبادان والموصل طولا وبين القادسية وحلوان عرضا
ما الذي فعل به عمر فدل واحد منهم على مذهبه فذهب الشافعي
الى انه قسمه بين الغانمين ثم استطاب انفسهم

واعطى بعضهم عوضا عنه ورد عليهم ۞ قال ابو العباس بن سريج
باعه من المجوس بثمن يوخذ منهم قسطا كل سنه وهو هذا
الخراج فعلى مذهبه الاراضي مملوكه يجوز بيعها والتصرف
فيها وقال الاصطخري وقفها على المسلمين واجرها من كانت
في يده باجره يوخذ منها قسط كل سنه وهو ظاهر
مذهب الشافعي نص عليها في كتاب الرهن فعلى هذا
الاراضي ليست بمملوكه لمن هي في يده وانما هي مستاجرة
لا يجوز لهم رهنها ولا بيعها وانما يجوز نقل اليد عنها
من واحد الى واحد ۞ قوله ويبنغى للامام ان يعزل الخمس
ما حصل بعد ما وقفها ۞ قصد بهذا بيان كيفيه القسمه
بين الغانمين ۞ الامام اذا اراد القسمه فاول ما يبدا به
ان يدفع السلب الى القاتل لانه تعين حقه فيه ثم يدفع
اجره الحافظ والنقال ومن يشبههما لان في ذلك مصلحه الغنيمه
ثم يدفع الرضخ لاهله على القول الذي يقول ان الرضخ يستحق
من اصل الغنيمه لانه على هذا القول يجري مجرى اجره النقال
والحافظ ثم يحفظ اربعه اخماس الغنيمه للغانمين والخمس لاهله
ويبدا بقسمه اربعه اخماس الغنيمه للغانمين على قسمه الخمس
لانه مستحق اربعه الاخماس حاضرون وهم يجب يجعل الغنايم
على خمسه اجزا متعادله متساويه ثم يقرع فلا يعين الخمس من غير
الا بالقرعه وكيفيه القرعه ان يكتب في رقعه سهم الله وفي اربعه
الغنيمه ثم يخرج

فان خرجت القرعة الاولى لله فالباقي يكون بين الغانمين ولا تعاد القرعة
وان خرج للغنيمة فتعاد القرعة الى ان يخرج لله وانما يجب هذا
لان الله تعالى اضاف الخمس جميعه الى نفسه ثم اضافه الى الرسول
وذوي القربى وهذا روي ان النبي عليه السلام اقرع في افراز الخمس
ببعر الابل وروي انه اقرع بالنوى ثم اذا اخرج الخمس يجعله
خمسة اجزا متعادلة سهم لله وللرسول وسهم لذوي القربى
وسهم للمساكين وسهم لليتامى وسهم لابنا السبيل ع الكلام
فيمن يرضخ من الخمس ولا يسهم وهم اربعة اصناف العبد والصبيان
والكفار والنسوان فاما العبيد فيرضخ لهم سوا قاتلوا
باذن ساداتهم او بغير اذن ساداتهم روي عن ابن عباس انه قال
العبد لا يسهم له بل يرضخ ولانه ليس من اهل القتال الا ترا
اذا حضر الصف لم يتعين عليه القتال ولم يسهم له وقد قاتل
من العبيد فرضخه اكثر ممن لم يقاتل فاما النسا اذا حضرن
القتال يرضخن عند الكافة الا الاوزاعي فانه قال يسهم لهن
واما الصبيان يرضخ لهم سوا قاتلوا او لم يقاتلوا ه
وقال الاوزاعي يسهم لهم فاما الكفار فانهم اذا حضروا القتال
بغير اذن الامام لم يسهم ولم يرضخ لهم لانهم ليس لهم ان
يحضروا بغير اذن الامام فانهم متهمون
على المسلمين فاما اذا حضروا باذن الامام
فانه يرضخ لهم ولا يسهم وقال الاوزاعي يسهم لهم ه

لنا ما روى ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم استعان
بيهود بني قينقاع فرضخ لهم ولم يسهم لهم ومن اين يرضخ
فيه قولان نص عليهما في المختصر احدهما انه يرضخ من اصل
الغنيمة لان الرضخ فيه مصلحة للغنيمة والغانمين فان
اهل الرضخ اذا حضروا اعانوا المسلمين في سقي الماء
ومناولة السهام وغير ذلك فصار كاجرة الحافظ والحارس
والثاني يرضخ من اربعة اخماس الغنيمة لانه يستحق بالحضور
فشابه سهم الفارس والراجل وذكر في موضع اخر انه يرضخ
من سهم النبي صلى الله عليه وسلم وهو خمس الخمس لان اربعة
اخماس الغنيمة لاهلها والخمس لاهله فلم يبق الا ان يرضخ
من سهم المصالح فانه مرصد للمصالح فاذا ثبت هذا
فان الرضخ لا يتقدر بمقدار بل هو موكول الى اجتهاد الامام
يعطيه على قدر العمل كالتعزير دون الحد والمتعة عندهم
دون نصف المهر والحكومة دون دية ذلك العضو
وقال الشافعي رحمه الله لا ينبغي للامام ان يستعين باهل الذمة
الا ان يستاجرهم فان استاجرهم يعطي اجرتهم من الغنيمة
وان لم يستاجرهم فدخلوا يرضخ لهم ولو استاجر مسلما
على القتال لا يصح العقد ولا يستحق الاجرة لانه اذا شهد
الوقعة تعين عليه القتال والجهاد فوقع عنه لا عن المستاجر
لمن لم يحج عن نفسه حضر عرفة ليحج عن الغير يقع عنه كذا ها هنا

فاذا استاجر واحدا من عرض الناس مسلما على القتال لا يستحق
الاجره وهل يستحق السهم ام لا فعلى وجهين احدهما يستحق
لان الجهاد وقع عنه والثاني لا لان عنده انه عمل للغير بالاجره
ونظيره الاجير اذا صرف نيه الحج الى نفسه لا ينصرف
اليه وهل يستحق الاجره فعلى وجهين كذا ههنا
قوله ثم يعرف عدد الفرسان والرجاله الذين حضروا
القتال فعندنا للفارس ثلاثه اسهم وللراجل سهم
وبه قال عمر وعلي ومن التابعين عمر بن عبد العزيز والحسن
البصري وابن سيرين ومن الفقها مالك والاوزاعي
والمدينه والليث بن سعد واهل مصر والثوري وابو يوسف
ومحمد واهل الكوفه واحمد واسحق واصحاب الحديث
وقال ابو حنيفه وحده للفارس سهمان سهم له وسهم
لفرسه لنا ما روى نافع عن ابن عمر انه قال اسهم
رسول الله صلى الله عليه وسلم للرجل ولفرسه ثلاثه اسهم
سهما له وسهمين لفرسه قوله ومن حضر بفرسين
واكثر لم يعط الا لواحد لانه لا يلقى العدو الا بواحد
وقال الاوزاعي يسهم لفرسين ولا يسهم لاكثر
نقول الفارس انما يقاتل على فرس واحد والباقي زينه
فلم يستحق السهم له كالثالث والرابع قال في الام
واذا كان القتال في الما او على حصن فحضر رجل بفرسين

118b

Image ID: 16563659

اسهم له وان لم يحتج الى الفرس للقتال عليه لانه ربما ينزل
الناس من الحصن ويخرجون من الماء فيحتاج الى الفرس ۝
فرع اذا غصب فرسا وغزا عليه فانه يسهم له لان
المنع من الغصب لا يختص بالغزو فلم يمنع استحقاق السهم
كما لو غصب دارا فصلى فيها ولمن يكون ذلك السهم الذي ياخذه
الذي يقتضيه قول الشافعي في الجديد انه يكون للغاصب
لانه مستحق بفعله وحضوره كما لو غصب دراهم واتجر فيها
وربح فالربح للغاصب على مذهبه الجديد وعلى قوله القديم
يكون السهم لصاحب الفرس والربح يكون لصاحب الدراهم
فاما اذا اشترى من رجل فرسا او استعاره وغزا عليه
نظر ان استعاره او اشتراه للغزو يسهم له والسهم له
لانه قاتل عليه باذن مالكه وان كان استعاره او اشتراه
للركوب فغزا عليه فقد تعدى من ذلك فحكمه حكم الغاصب ۝
قوله ولا يسهم لراكب غير راكب الخيل ۝ لا خلاف بانه
لا يسهم لغير الفرس من الدواب مثل البغال والحمير والفيل
وما اشبه ذلك لقوله عليه السلام الخيل معقود في نواصيها
الخير الى يوم القيامه فخص الخيل بذلك ولانها هي التي تختص
بالكر والفر ولها اثر في القتال ما ليس لغيرها فاختصت
بالسهم ۝ واما البرذون هل يسهم له فعلى قولين
والظاهر انه يسهم له لقوله تعالى ومن رباط الخيل

ترهبون به عدو الله والرهب انما يكون بالخيل والبر دون
من جملة الخيل ۞ قوله وسعي للامام ان يتعاهد الخيل
فلا يدخل الا شديدا ولا يدخل حطما ولا قحما ضعيفا
ولا ضرعا ولا اعجف وارجا ۞ اما الحطم من الخيل
الضعيف المنكسر ۞ والقحم الهرم الذي قد ضعف فلا
يمكن القتال عليه ۞ والضرع الصغير الذي يؤذن به الاعين
مثل فرس الهند وقيل الذي لم يبلغ مبلغ القتال عليه ۞
والاعجف الرازح الذي هو قد هزل وساهي في الهزال
فلا يترك الامام احدا يدخل دار الحرب فرسا بهذه الصفه
لان القصد من الفرس القتال عليه فاذا كان الفرس بهذه الصفه
لم يمكن القتال عليه بل يوحش المسلمين بعضا يعينه لهم
فان نهاهم فدخل رجل على مثل هذه عالما بنهي الامام
فلا يستحق سهم الفرس فان غفل الامام ولم ينه او لم يعلم
رجل بنهيه فدخل بفرس ضعيف ففيه قولان احدهما
يسهم له كالرجل الضعيف او المريض والجامع بينهما
انه حيوان يسهم له فلم يسقط سهمه لضعفه وغيره
والثاني لا يسهم له لان القصد منه القتال عليه بحسب
فاذا لم يمكن ذلك عليه لم يسهم له وفي الرجل الضعيف
راي وتدبير ومشوره ويتبرك برايه ۞ قوله وانما يسهم
للفرس اذا حضر صاحبه شيئا من الحرب فارسا ۞

الرجل اذا دخل دار الحرب وهو فارس على عزم القتال ثم
نفق فرسه قبل شهود الوقعة اسهم له وان دخل راجلا
فجاء وقت الحرب ولا فرس له فانه لا يسهم له سواء مات الفرس
او باعه او وهبه او اخذه المشركون منه فاما اذا دخل
دار الحرب راجلا ثم حصل له فرس فان ابتاعه او اتهبه
او اشتراه او استعاره فشهد الوقعة وهو فارس فانه
يسهم له والاعتبار عندنا في استحقاق السهم بوجود الفرس
حال شهود الوقعة ونفس القتال لا بما قبله ولا بما بعده
وقال ابو حنيفة الاعتبار بدخول دار الحرب فان دخل فارسا
ثم نفق فرسه قبل شهود الوقعة اسهم له وان دخل راجلا
ثم حصل له الفرس قبل شهود الوقعة لم يسهم له ووافقنا فيما
لو دخل فارسا ثم باعه او وهب فرسه انه لا يستحق قالوا لانه
بالبيع والهبة زال ملكه عنه باختياره بخلاف ما لو مات
حتف انفه وهذا كالمولى اذا قتل الامة المزوجة سقط
المهر لانه زال ملكه عنها باختياره ولو ماتت استقر
المهر على زوجها لانه زال ملكه عنها بغير اختياره فكذا
هاهنا قلنا يبطل بما اذا دخل فارسا بفرس مستعار
فرد الفرس على المعير او استرده المعير عنه سقط سهمه
في الموضعين وان كان في احدهما هو مختار وفي الثاني ليس
بمختار وقالوا لو كان مغصوبا فرد على مالكه لا يسهم له

120

وقالوا ايضا لو دخل دار الحرب تاجرا او مات فرسه قبل
شهود الوقعه لا يسهم لفرسه والاسير لو انفلت من ايديهم
ثم نفق فرسه قبل شهود الوقعه قالوا لا يسهم لفرسه
قال رضي الله عنه واصل الخلاف في هاتين المسلتين وفي غيرها
يدور على نكته واحده وهي ان عندنا استحقاق الغنيمه علته
شهود الوقعه وشرطه حيازه المال وحيازته بالاستيلا
على اموالهم من غير منازعتهم وعندهم استحقاق الغنيمه
دخول دار الحرب على عزمه القتال وحيازه الغنيم بدار
الاسلام وما دام الامام في دار الحرب لم تصر الغنيمة محرزه
انشعب عن هذا الاصل خمس مسايل خلافيه اثنتان
من الطرف الاول وثلاث من الطرف الاخر فاما اللتان من
الطرف الاول احداهما اذا دخل فارسا ثم نفق فرسه
قبل شهود الوقعه لا يسهم وعنده يسهم لانه دخل فارسا
على عزمه القتال ⁂ الثاني دخل راجلا ثم حصل له الفرس
وشهد الوقعه عندنا يسهم له وعنده لا يسهم لانه شهد
الوقعه فارسا وعندهم ما دخل فارسا على عزمه القتال
واما الثلاثه في الطرف الاخر احداها اذا مات بعد شهود
الوقعه وحيازه المال في دار الحرب عندنا ورثته يقومون
مقامه ويستحقون سهم الغنيمه وعندهم لا يورث لانه مال
قبل حيازه المال بدار الاسلام ⁂ الثانيه اذا لحقهم المدد

بعد تقضي الحرب وحيازة المال لا يشاركونهم في الغنيمة
وعندهم يشاركونهم فيها ۞ الثالثة قسمة الغنائم
في دار الحرب عندنا جائزة وعندهم لا تجوز ولو قسم
يكره ويقع موقعه وحيازة المال انما تكون بالقهر
والاستيلا عليهم باقصى جهات الاستيلا ومهما حصل
هذان فقد حصلت الغنيمة للغانم من غير منازع ۞
والشافعي يحتج عليهم بما لو دخل دار الحرب فارسا ثم مات
الفارس قبل شهود الوقعة لا يستحق ولو كان الاعتبار
بمجاوزة الدرب فارسا لكان يستحق ۞ فرع
اذا حضر القتال فارسا ثم ضاع بعد تقضي القتال فالمذهب
انه لا يسهم له ومن اصحابنا من قال يسهم له لان
الفرس خرج عن يده بغير اختياره فلم يسقط سهمه
ولو مات الفرس في حال الوقعة قبل حيازة الغنيمة
فلا سهم له لكن ان مات الفرس فالشافعي رحمه الله
قال يسهم لفرسه وذكر اصحابنا انه لا يسهم
وهو الاقيس ۞ وجه ما قال الشافعي رحمه الله
ان الرجل قد تحمل مؤنته وكلفته الى وقت الوقعة
والاستحقاق يحصل له بهذا فاما اذا مات الرجل
فقد ذهب ما هو الاصل فاذا فات المتبوع فلا
يبقى حكم التبع ولا يملك الميت شيا هذا اذا مات

بعد اللقاء وقبل تقضي القتال فاذا مات صاحب الفرس
بعد التقاء العدو وتقضي الحرب قبل حيازة المال
فيه قولان وبعد الحيازة لا خلاف بان ورثته يستحقون
۞ قوله ولو دخل رجل يريد القتال فمرض ولم يقاتل
اسهم له ۞ وقوله يريد القتال لان من الناس من يدخل
اجيرًا وتاجرًا لا غازيًا وفيهم كلام ۞
المريد للجهاد اذا حضر القتال يستحق السهم قاتل او
لم يقاتل لقوله عليه السلام الغنيمة لمن شهد الوقعة
ولم يفصل فاما اذا حضر القتال ثم مرض قال الشافعي
اسهم له ۞ اختلف اصحابنا في تاويله منهم من قال
المرض على ضربين ضرب لا يخرج صاحبه عن ان يكون
من اهل الجهاد كالصداع والحمى وما اشبه ذلك يسهم له
وهو الذي اراده الشافعي وضرب يخرج صاحبه عن ان يكون من
اهل القتال فصار كالطفل والمجنون ومنهم من قال اذا حضر القتال
ثم مرض يسهم له سواء كان مرضه قليلا او كثيرا لان العادة ان المجاهدين
اذا حضروا تصيبهم الجراحات العظيمة فلو قلنا لا نسهم لهم لكان
في ذلك اضرار لهم قال انما لا يسهم للمريض اذا حضر القتال وهو
مريض مرضًا لا يرجا برؤه لانه وبال على المسلمين وممنوع من ان يحضر
فتشتغل قلوبهم به ولو جرح جرحا يرجا برؤه اسهم له
ولو جرح جرحا بحيث لا يرجا برؤه ويتصور منه القتال قولان
احدهما لا يسهم له كما لو مات ؏

والثاني يسهم له لان الملك له مقصود والراي والدعا
منه حاصل قال وهذا المريض مرضا لا يرجا برؤه وجب
ان يكون على هذين القولين * فرع لو غصب فرسا وقاتل
عليه يجب عليه اجره المثل للمالك وهل يستحق هو سهم
الفرسان على وجهين بنا على ما لو اصطاد بفهد المغصوب
فالصيد لمن يكون فعلى وجهين قوله ولو كان رجل يريد
الجهاد فقد قيل يسهم له * الاجير اذا حضر القتال
لا يخلو اما ان يكون اجارته على عمل في الذمه او كانت متعلقه
بزمان بعينه فان كانت على عمل في الذمه فانها لا تمنع
استحقاق السهم لمن عليه دين في ذمته وان كانت متعلقه
بمده بعينها فحضر القتال في تلك المده فان استاجر اجيرا
لخدمته او سياسه دوابه سهم معه الوقعه فان لم يقاتل
لم يسهم له وان قاتل ففيه ثلاثه اقوال احدها يستحق السهم
مع الاجره لانه من اهل القتال وحضر وقاتل والثاني له
الرضخ لانه لم يقصد الجهاد ولانه مستحق المنفعه لغيره كالعبد
والثالث تخير بين امرين فان اختار الاجره استحقها
وسقط السهم والرضخ له وان اختار السهم اسهم له
وسقطت الاجره لانه متردد بين حال المجاهدين وحال
الاجرا فاذا ترك الاجره تحقق انه مجاهد ولان منفعته
منفعة واحدة فلا يجوز ان يستحق بها في زمن واحد الثمن

122a

Image ID: 16563666

122

مِنْ بَدَلٍ وَاحِدٍ فَأَيُّهُمَا اخْتَارَ سَقَطَ حقه من الاخر ثم انما
تسقط اجرته اذا اختار السهم على هذا القول في الحاله التي
حضر القتال فيها وترك خدمه المستاجر فاما قبل ذلك فانه
يستحق الاجره لانه قد وجد منه التمكين من العمل فيها وذكر
القفال وجها اخر واختاره انه يحتاج الى طرح جميع الاجره
وقال لان الاجره تلك الساعه ساقطه بدل حال حيث ترك
عمل المستاجر فاما من حضر مريدا للجهاد فله السهم وان لم
يقاتل بل يكتفي بحضور الوقعه وتكثير سواد المسلمين
وربما يكون يسقي المسلمين او يتعهد المجروح منهم او يحفظ
متاعهم او يجمع الغنايم او غير ذلك فاما اذا استاجر الامام
من بيت المال اجيرا للقتال فانه جايز واذا حضر وقاتل
فانه لا يسهم له لانه اخذ الاجره على ذلك وقد ذكر هذا
في اهل الذمه لانه لا يستعين بهم الا ان يستاجرهم ومن اصحابنا
من خرج امر هذا الاجير على الاقاويل الثلاثه التي ذكرنا
فاما اذا استاجر رجل من عرض الناس رجلا ليغزوا عنه
فالاجاره فاسده اذ لا تجزي النيابه في الجهاد فيرد الاجره
وله سهمه ومنهم من قال لا يسهم له قال رضي الله عنه
وبنا ذلك عندي على قول الشافعي في الاجير في الحج اذا صرف
الاحرام الى نفسه بعد ما احرم عن غيره ولا ينصرف اليه
وهل يستحق الاجره قولان اصحهما بلى لان الحج حصل عن الغير

والثاني لا لانه كان عنده انه يحج عن نفسه فالجهاد هاهنا
على ضد ذلك ان راعينا نيته فله الاجر وان راعينا حقيقه
الامر فلا اجر له ۞ قوله ولو افلت اليهم اسير ۞ اذا انفلت
مسلم كان اسيرا عند الكفار فصار الى عسكر المسلمين فان
قاتل فله سهمه وان لم يقاتل فقولان احدهما له السهم بالحضور
كغيره والثاني لا لان قصده ان يفر من وجه لا ان يحضر مجاهدا
فاما كافر كان في صفهم فاسلم وهرب الى صفنا قبل حيازه الغنيمه
سوا قاتل او لم يقاتل فله السهم لانه اسلم وهاجر وجاهد
فليس هاهنا ما يوجب سقوط حقه هذا اذا لحق الاسير
بصف المسلمين قبل تقضي القتال فاما اذا لحق بهم بعد
تقضي القتال وقبل حيازه الغنيمه ففيه قولان ۞ قوله
ولو دخل تجار فقاتلوا لم ار باسا ان يسهم لهم وقد قيل
لا يسهم لهم المراد بذلك التجار الذين عادتهم ان يتبعوا
العساكر كالبقالين والخبازين وغيرهم اذا حضروا القتال
هل يسهم لهم فيه قولان احدهما انه يسهم لقوله عليه السلام
الغنيمه لمن شهد الوقعه والثاني لا لان السهم انما يستحقه
المجاهدون وهولا ليس قصدهم الجهاد وانما قصدهم
التجاره واختلف اصحابنا في موضع القولين منهم من قال
القولان في التجار اذا حضروا ولم يقاتلوا فاما اذا قاتلوا
فانه يسهم قولا واحدا ومنهم من قال القولان فيه

123

اذا قاتلوا فاما اذا لم يقاتلوا لا يسهم لهم وهو الاصح

قال ولا باس بالجمع بين التجاره والجهاد كما يجمع بين

التجاره والحج ۞ يمكن ان يجمع القولان في التاجر والاجير

والاسير على اصل واحد وهو ان القصد والنيه هل يعتبر

في الجهاد ام لا فان قلنا لا يعتبر اسهم لهولا كلهم قاتلوا

او لم يقاتلوا والثاني يعتبر ولا يسهم لهم وهذه الطريقه

توجب ان لا نفصل في مسلهم ان يقاتل او لا يقاتل غير

ان الشافعي رحمه الله رتب فجعل اضعفهم حالا الاجير

ثم التاجر ثم الاسير ۞ وانما قلنا اضعفهم حال استحقاق الاجير

لان منفعته مستحقه مستحقه للغير ثم التاجر لان منفعته

غير مستحقه للغير ثم الاسير الذي انفلت عن ايدي الكفار

وقال ابو حنيفه في التاجر والاجير والاسير وكل

من لم يخرج بنيه الجهاد انه اذا حضر وقاتل اسهم له

واذا حضر ولم يقاتل لم يسهم له ۞ قوله ولو جاءهم مدد

قبل تقضي الحرب وحيازه القسمه ۞ والمدد اذا لحق الجيش

ففيه ثلاث مسايل مثل الاسير سوا ان لحقوا قبل تقضي القتال

وحيازه الغنيمه يشاركهم وان لحقهم بعد تقضي القتال

وحيازه المال لا يشاركهم وان لحقهم بعد تقضي القتال وقبل

حيازه الغنيمه ففيه قولان ۞ قوله ولو ان قايدا فرق جنده

فيه ثلاث مسايل احدها اذا بعث الامير سريه من الجيش

بين مليه فمذهبنا ان الجيش والسريه في حكم جيش واحد
فما غنمت السريه شاركها الجيش واذا غنم الجيش شاركته
السريه وهذا مذهب الكافه الا الحسن البصري فانه
لا يتشاركان ۞ لنا ما روي ان النبي عليه السلام لما فتح
هوازن بعث سريه من الجيش قبل اوطاس فغنمت فاشرك
النبي عليه السلام بينهم وبين الجيش وهذا الحكم اذا بعث الامام
سريتين من الجيش الى موضع ولكن من طريقين مختلفين والحكم فيه
كالحكم في الفصل الاول ترد كل واحده من السريتين على الاخرى
وترد السريتين على الجيش ويرد الجيش عليهما والتعليل في ذلك
ان الجيش والسريتين جيش واحد فيجب ان يرد بعضهم على البعض
وهذا اذا بعث سريتين الى موضعين وسار الجيش وراهما
فمذهب الشافعي ان كل واحده من السريتين والجيش في حكم
جيش واحد ويرد بعضهم على بعض ۞ والمسئله الثانيه
ان ينفذ الامام سريتين الى موضعين مختلفين وهو مقيم
بالبلد فكل واحده من السريتين جيش منفرد لا تشارك
احداهما الاخرى لان يسير كل واحده من السريتين الى
غير من اليه تسير الاخرى فهما جيشان منفردان
الا ان يلتقيا في طريق فيجتمعا على قصد جهة واحده
وبلد واحد فيصيران حينيذ جيشا واحدا ۞
والمسئله الثالثه ان يبعث الامام سريه قبل خروج

الامام من البلد ولا يشاركها الجيش لان الغنيمة
انما يستحقها المجاهدون والجيش قبل خروجه من
البلد ليسوا بمجاهدين فلم يستحقوا القسمة ۞

باب تفريق الخمس

الكلام في هذا الباب في كيفية قسمة الخمس بين اهله
فمذهبنا ان خمس الخمس وخمس الغنيمة يقسم على خمسة اسهم
سهم لرسول الله يصرف في مصالح المسلمين وسهم
لذوي القربى وسهم لليتامى والمساكين وسهم
لابن السبيل وقد ذكرنا مذهب مالك وابي حنيفة فيه
في الباب الاول وعن ابي حنيفة رواية اخرى ان سهم ذوي
القربى ثابت لفقرائهم دون اغنيائهم ومنهم من قال ثابت
غير ان عنده يجوز حرمان صنف محرم ذوي القربى
كالصدقات سوا والدليل على ان سهم ذوي القربى
ثابت الايتان اللتان نص الله تعالى عليهما قوله تعالى
واعلموا انما غنمتم من شي فان لله خمسه الايه وقوله ما افا الله
على رسوله من اهل القرى ۞ والدليل عليه قصة جبير بن مطعم
حين قال عليه السلام انهم لم يفارقوني في الجاهلية والاسلام
جعل عليه السلام علة استحقاق الخمس القرابة المؤكدة بالنصرة
وهذه النصرة باقية الى قيام الساعة ومعنى قوله عليه السلام

لم يفارقوني في الجاهلية والاسلام ان اولاد عبد مناف كانوا فرقتين
في الجاهلية بنوا هاشم وبنوا المطلب كانوا فرقه وبنوا نوفل
وعبد شمس فرقه ويسمى لبني هاشم والمطلب احلاف المطيبين
قيل انهم اجتمعوا ووضعوا انا وجعلوا فيه شيا من الطيب
ولعقوا كل واحد منهم لعقه فسموا بذلك احلاف المطيبين
ويسمى لبني نوفل وعبد شمس وغيرهم احلاف لعقه الدم لانهم
وضعوا انا فيه دم وغمسوا فيه ايديهم ولعق كل واحد لعقه
فسموا بذلك احلاف الدم فلما بدا انبا شيم النبوه وترعرع
عليه السلام فغاض المشركون واشتد غضبهم عليه فارسلوا
الى ابي طالب رسولا بانا نعطي اليك عماره بن الوليد حتى تربيه
وكان عماره ابهى شاب في العرب حتى يدفع الينا محمدا فقال
ابو طالب بيس العوض ادفع اليكم ابني حتى تقتلوه وانا
اربي ولدكم هذا معنى قوله عليه السلام لم يفارقوني في الجاهلية
والاسلام ه اذا ثبت ان لذوي القربى سهما ثابتا فالكلام فيه
في سته فصول من احكامهم احدها ان سهم ذوي القربى
يختص به بنو هاشم وبنوا المطلب دون غيرهم من بني عبد
شمس وبني نوفل والدليل عليه ما روى جبير بن مطعم انه قال
لما قسم النبي عليه السلم سهم ذوي القربى لبني هاشم وبني المطلب اتيته
انا وعثمان فقلنا يا رسول الله هولا اخواننا من بني هاشم لا ننكر
فضلهم لمكانك الذي وضعك الله تعالى فيهم ارايت اخواننا

من بني المطلب اعطيتهم وتركتنا وانما قرابتنا وقرابتهم واحده
فقال عليه السلام انا وبنوا المطلب شي واحد هكذا وشبك بين
اصابعه ٭ واذا ثبت ان السهم لبني هاشم والمطلب فهو لهم
ولاولادهم واولاد اولادهم وان سفلوا من قبل الاباء دون
البنات لان ولد البنات ينسبون الى ابايهم دون امهاتهم
والفصل الثاني هو ان هذا السهم يشترك فيه الاغنيا والفقرا
من بني هاشم والمطلب لان العباس كان ياخذ منه وكان من اير قريش ٭
الفصل الثالث هو ان هذا السهم يستحقه الرجال والنسا
منهم لانه مستحق بالقرابه فاشترك فيه الرجال والنسا كما لو
اوصى بمال لقرابته ٭ الرابع هو انه يستوي فيه الرجال والنسا
كالوصيه للقرابه ٭ الخامس انه يفضل الرجل على المراه فيعطى
للرجل سهمان والمراه سهم وبه قال عامه اصحابنا الا المزني
وابو ثور فانهما قالا يستوي فيه الرجل والمراه فصار
كالوصيه وهذا غلط لانه يستحق بالقرابه وضرب من النصره
والنصره من الرجال اكثر منها في النسا ففضل الرجل في ذلك
على المراه كالارث المستحق بالتعصيب المحض ٭ السادس
هو ان هذا السهم على مذهب الشافعي رحمه الله يشترك فيه جميع
بني هاشم وبني المطلب في ساير البلدان وقال ابو اسحق ينفرد
اهل كل اقليم لانه يصعب على الامام نقله من اقليم الى اقليم ٭
قوله ويفرق ثلاثه اخماس الخمس على من سمى الله

والكلام في هذا في قسمة ما بقي الخمس على الاصناف الثلاثة وهم
اليتامى والمساكين وابناء السبيل فاما اليتامى فلهم سهم ثابت
في الخمس من الغني والغنيمة لقوله تعالى واليتامى ومذهبنا ومذهب
عامة اصحابنا ان هذا السهم انما يصرف الى الفقرا والاغنيا معا
لان الله تعالى اعتبر اسم اليتيم وهذا يتناول الجميع ومنهم من قال
يصرف الى الفقرا لان الله تعالى انما ذكر اليتامى واسم اليتيم
مشتق من الحاجة والضعف واما المساكين فلهم سهم ايضا
والفقير والمسكين يتقاربان عندنا في المعنيين غير ان
الفقير امس حاجة من المسكين فاما ابنا السبيل فلهم
سهم ايضا وهم على ضربين احدهما من انشا السفر من بلده
والثاني من مجتاز بغير بلده فاما المنشئ فلا يدفع اليه الا
اذا لم يكن معه مال واما المجتاز ان كان فقيرا في موضعه
جاز الدفع اليه وان كان له مال ببلده وذلك ان هذا السهم
انما يدفع الى المحتاجين من ابنا السبيل الذين يدفع اليهم
من الصدقات فلما ان هذا الاسم لمن قصد السفر علم ان
القصد من ذلك معاونته على ما قصده من سفره
فيحتاج ان يدفع اليه اذا كان محتاجا الى ذلك وجملة ذلك
ان يقسم على خمسة اسهم متساوية سهم للرسول عليه السلام يصرف الى
المصالح وسهم لذوي القربى واما سهم اليتامى والمساكين
وابنا السبيل فانه يصرف سهم على قدر حاجاتهم فيسوى بين

الاصناف في عدد السهمان دل سهم على الانفراد والفقر هل شرط
في اليتامى فوجهان وقد ذكرنا قال القفال المراد به يتامى اهل
الفي الذين ثبتوا اساميهم في الديوان فاما يتامى الاعراب الذين هم
اهل الصدقة فانهم لا يعطون من الفي ولا يجمع لاحد بين الفي
والصدقة البتة ه **فصل** قال الشافعي رحمه الله وقد
قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بابي هو وامي واختلف اهل العلم
عندنا في سهمه حكى الشافعي مذاهب الناس في خمس الخمس
فعلى قول ابي حنيفة انه يرد على باقي سهام الخمس وحجته ان اصناف
اهل الصدقات لو فقد رد سهمه الى الاخرين من الاصناف كذا
اذا فقد الرسول عليه السلام وحكى مذهب من يقول يوضع في الكراع
والسلاح ثم اختار لنفسه انه لسائر المصالح ومن جملتها الكراع
والسلاح ان راى الامام ذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصرفه
هذا المصرف فنحن نصرفه لذلك كان يعطي منه المولفة وغير ذلك
ثم ذكر انه كيف يجوز لاحد ان يترك الحكم بشاهد ويمين لان هذا
مخالف لظاهر القران ثم يجد ايتين من كتاب الله في سهم ذوي القربى
فيخالفهما ثم عارض فقال لو قال قائل سهم اليتامى او المساكين
ساقط وسهم ذوي القربى ثابت ما حجتك عليه ثم قال وليست
مخالفة له يعني البينة التي هي شاهد ويمين لا تخالف القران
منهم من قال لانها مسكوت عنها والمسكوت عنه في القران اذا
ثبت بغير القران من السنة او القياس لم يكن ذلك مخالفا للقران

ومنهم من قال لان ما في القران هو ذكر حالة تحمل الشهادة
لا حالة الادا ولا شك ان الشاهد واليمين عند التحمل لا يتصور
ولا يكون كلامنا في حال ادا الشهادة وفصل الحكم

باب تفريق اربعة اخماس الفي
غير الموجف عليه

قال وينبغي للامام ان يحص جميع من في البلدان من المقاتلة
قد ذكرنا قسمة اربعة اخماس الغنيمة وخمس الفي والغنيمة
فاما اربعة اخماس الفي اما من جميع انواعه على القول الجديد
او من نوع واحد على القول القديم فقد كان للنبي عليه السلام في حياته
واختلف قوله فيمن ينتقل اليه بعد موته فقال في احد القولين
صرف الى المقاتلة وقال في الاخر الى المصالح يبدا بالاهم
والاهم امر المقاتلة فيبدا بهم ثم يصرف ما فضل من حاجتهم
الى غيرهم فاذا ثبت هذا فالمقاتلة على ضربين ضرب اهل في
وضرب اهل صدقات فاهل الصدقات هم الذين يغزون
اذا نشطوا واهل الفي هم الراتبون في الثغور
المرابطون فيها قال ابن عباس كان اهل الفي على عهد النبي
عليه السلام بمعزل عن اهل الصدقات فاذا قلنا
اربعة اخماس الفي للمرتزقة خاصة فان الامام يحصي
جميع من اثبت اسمه في الديوان من المقاتلة وهم
البالغون الاحرار الذكور الذين لا علة بهم تمنعهم

من المقاتل من زمانه او عمي او غير ذلك ثم يحصي عيال
كل واحد منهم فيعرف كم يعول هذا الرجل من النسا والصبيان
والاقارب الفقرا الذين تلزمه نفقتهم فيعطيهم
ما يكفيه وعياله لعامه ذلك ان اراد ان يصرف المال
كل عام وان اراد ان يفرق كل ستة اشهر او كل
اربعة اشهر او كل شهر على حسب ما يرا ويجتهد فعل ذلك
ولو اخرنا ذلك عن الشهر لان فيه ضرر على المقاتلة فيحد
ذلك بشهر ٭ **قوله** ويختلف ما يعطيهم بحسب
اختلاف كفاياتهم ويختلف ذلك باختلاف البلدان والاسعار
والاوقات وفي قربهم من المغني وبعدهم وفي عادات
بلادهم في اجناس الاطعمة ويختلف ايضا ما يلزمهم
للسلاح والمركوب ان لم يكن هناك سلاح ودواب
معدة لها موقوفة عليها واما مشتراة من
سهم المصالح ثم اذا وقع كل ذلك فان لم يفضل
فذاك وان فضل فهو على هذين القولين
مردود عليهم على قدر عطاياهم يفاضل به بينهم
كما فاضلنا في اصل العطا بالاختلاف كفاياتهم
وفي الحقيقة لا مفاضلة هاهنا لانا اعطينا كل
رجل في اصل العطايا لكفايته فهو تسوية في المعنى ٭

واما على القول الاخر وهو انه للمصالح فالفضل لا يرد عليهم
بل يصرف الى مصالح عامه المسلمين كما يصرف خمس الخمس
وهل يجوز تفضيل بعضهم على بعض بعد الكفايه بفضيلة
له في نفسه من علم او ورع او نسب او سابقة في الاسلام
له او لاباىه فالمذهب انه لا يجوز والواجب هو التسويه
غير ان الشافعي رحمه الله حكى اختلاف الصحابه فيه وهو
ان ابا بكر كان يسوي بينهم فقال له عمر اتجعل من امن بالله
واليوم الاخر وجاهد في سبيله كمن دخل في الاسلام كرها
فقال له ابو بكر انما عملوا لله وانما اجورهم على الله
وانما الدنيا بلاغ فلما ال الامر الى عمر جعل يفاضل فاعطى
ابنه عبد الله اربعة الاف واعطى غيره خمسة الاف فعاتبه
ابنه فقال ان اباه هاجر قبل ابيك وفضل عايشة على ابنته
حفصة وقال ان اباها كان احب الى النبي عليه السلام من ابيك
فالشافعي رحمه الله احب ما فعل ابو بكر الصديق رضي الله عنه
من التسويه وقال لو لا مخافه الاثم الى التفضيل اسرع
مع الهوى في التفضيل بالدلاله اي انا من اهل الشرف
ومن القرشي واهل السابقه فهوائي مع التفضيل ان لو
جاز التفضيل غير ان الحق احب الي غير ان الشافعي رحمه الله
ذكر اقوال الناس فقال منهم من اجاز التفضيل لان عمر
بلغ بالعطا خمسة الاف ومنهم من قال خمسة الاف لاهل المدينه

لرجل له عيال مع غلا سعرها وبعد مغزاها ۞ قوله
ويعطى المنفوس شيا ثم يزاد كل عام ۞ وروي ان عمر رضي الله عنه
كان لا يفرض الا للفطيم من الصبيان فخرج ليله يطوف فمر
بباب دار فاذا امراه ولها صبي يبكي وهي تقول احكم الله بيني وبين
عمر فوقف على الباب وقال ما لك ولعمر وما شان عمر
قالت انه لا يفرض الا للفطيم وقد فطمت ولدي قبل اوانه
ففرض عمر بعد ذلك للصغير فطيما كان او رضيعا ۞ قوله
ولم يختلف احد علمته في انه ليس للمماليك في العطاء حق
ولا للاعراب الذين هم من اهل الصدقات ۞ اما الاعراب
وهم الذين لم تثبت اساميهم في الديوان ولا يغزون بامر الامام
فلا حق لهم في الفي فمن كان منهم فقيرا استحق من الصدقه
واما المماليك فمن كان من اهل الفي يستخدم عبدا ومثله
يكون مخدوما فانه يعطى كفايه مملوك لانه من جمله
عياله فاما ما فضل من الخدمه فلا حق لهم ويقال لهم
اعطيناك كفايتك وكفايه عيالك فاما العبيد فبعهم
ان لم يمكنك ان تنفق عليهم ثم احتج الشافعي رحمه الله
على ان التسويه اولى بان الاولاد في الميراث سوا مع تفاوتهم
في البر والعقوق والغانمين في السهام سوا مع تفاوتهم في
الشجاعه والجبن فكذا هذا ۞ قوله وعليهم ان يغزوا اذا غزوا

لا يجوز للمجاهدين الغزو الا باذن الامام لانه اعرف بمواقف
الغزو والطرق التي تسلك الى بلاد العدو فان استاذنوا
اشار عليهم بما فيه المصلحة فان احتاجوا الى مدد امدهم
والامام اذا امر المجاهدين بالغزو فعليهم ان يجيبوه لانهم
انما ياخذون الرزق لاجل القتال فاذا طلب ذلك منهم
لزمهم الاجابة كالمراة لما كانت تاخذ النفقة لاجل الاستمتاع
فاذا طلب منها الزوج لزمها الاجابة ويستحب للامام ان
يكثر الغزو لانه طاعة والاستكثار من الطاعة اولى
واقل ما يجزيه ان يغزو في كل سنة دفعة ثم تؤخذ الجزية
في كل سنة دفعة واحدة ويبعث كل طائفة الى من يليهم
من الكفار ليخف عليهم المؤنة وليكونوا اعلم بعورات ذلك
الثغر واهدى الى لسان العدو فيما يتكلمون به واقرب
الى اهليهم اذا كانوا في الثغر ليعرفوا اخبارهم فلا يبعث باهل
ثغر الترك الى الهند وباهل ثغر الهند الى الروم فان في
ذلك ضررا فان حصل في ثغر من يكفيه وفضل قوم
فلا باس ان يبعث بهم الى ثغر اخر اذا كان اليهم حاجة هناك
ويزيدهم في عطاياهم لبعد مغزاهم ۞ قوله
واختلف اصحابنا في اعطاء الذرية ونساء اهل الفيء ۞
على القول في ذرية اهل الفيء ونسائهم ولا خلاف في المذهب
ان الرجل يعطى كفايته لعياله وذراريه واختلف اصحابنا

هذا

وفي معنى الكلام منهم من قال معناه انهم هل يكونون كفايتهم
ام يملك كل العطا كله لينفق الرجل على عياله ففيه القولان
ومنهم من قال بل القولان بعد الموت اي اذا مات رجل وخلف
ذريه ونسا ففي قول يعطون كفاياتهم من الغنى لان في ذلك
مصلحه للجهاد فان المجاهدين اذا علموا ان ذريتهم يعطون
بعد موتهم اشتغلوا بالجهاد ولم يتعرضوا للكسب واذا علموا
انهم لا يعطون اشتغلوا بالكسب وفي ذلك تعطيل الجهاد
والقول الثاني انهم لا يعطون شيا لانهم انما كانوا يعطون
في حياه ابايهم على وجه التبع لهم فاذا مات الابا فقد
زال الاصل وانقطع حكم التبع ولانهم ليسوا باولى من
ذريه الاعراب وهذا الحكم في نسا المجاهدين اذا مات ازواجهن
فهل يعطون كفاياتهن من الغنى على قولين كالذريه سوا فاذا
قلنا يعطون فان الذريه يعطون ما لم يبلغوا فاذا بلغوا
يقال لهم قد زال حكم التبع فان شيتم ادخلتم انفسكم مع اهل
الفي واحللتم لمقاتلتكم منه وان شيتم دخلتم في جمله اهل
الصدقات تغزون اذا نشطتم وتاخذون كفاياتكم منها
والمراه تعطى ما دامت في العده فاذا انقضت فان نكحت فنفقتها
على الزوج وان لم تنكح فتعطى ه **فصل** روى الشافعي
باسناده عن مالك بن اوس بن الحدثان عن عمر رضي الله عنه
انه قال ما من احد منكم الا وله في هذا المال حق

الا ما ملكت ايمانكم اعطيته او منعته ۞ ذكر الشافعي
رحمه الله لهذا الحديث معاني احدها انه اراد
ما لاحد من اهل الحاجه الا وله في هذا المال حق لحاجته
الا المماليك فانهم لا حق لهم فيه لا في الصدقات
ولا في مال الفي اعطي بالعدل او منع ظلما والثاني
اراد به ما من احد من الاغنيا والفقرا الا وله في مال الفي
حق اما الفقرا فلهم فيه حق ياخذونه للحاجه من
سهم المساكين وسهم لابنا السبيل واما الاغنيا
فلهم فيه حق ايضا فان كان من المجاهدين فيدفع اليه
كفايته انتفع بذلك وانتفع ساير الناس به
فانه يسقط فرض الجهاد عنهم ولو لم يكن
لكان فرض الجهاد يتوجه على جميع الناس ۞
واما الاغنيا فلهم فيه حق ايضا ۞ والثالث
انه اراد به ما من احد الا وله في مال بيت المال حق
الفقرا لهم حق في الصدقات والاغنيا لهم حق في الفي
ياخذونه اذا كانوا مرابطين وياخذون ايضا
من الصدقات واحتج مالك على انه يجوز ان يعطي
اهل الصدقات من مال الفي بهذا الحديث وفيما ذكرنا
جواب له يدل عليه ما روي عن ابن عباس انه قال
كان اهل الفي في زمان النبي صلى الله عليه وسلم بمعزل عن الصدقات

واهل الصدقات بمعزل عن الفي ٥ قوله والعطا الواجب
من الفي لا يكون الا لبالغ يطيق القتال ٥ مال الفي
لا يعطى الا لمن كان من المجاهدين وهو من يجمع ستة شرايط
البلوغ والعقل والحرية والذكورة والصحة والقوة
فاما الصبي والمجنون والعبد والمراه والمريض
والضعيف الذي لا يطيق القتال لا يعطون لانهم
ليسوا من اهل الجهاد بدليل انهم لو حضروا الصف
لم يتعين عليهم القتال ٥ فاما المراهق فان كان اقوى
من بعض الغانمين فله الرضخ لانه غير كامل في الحلم
وذكر حديث ابن عمر انه قال عرضت على النبي
صلى الله عليه وسلم عام احد وانا ابن عشرة سنه فردني
ولم يرني بلغت وعرضت عليه يوم الخندق وانا ابن
خمس عشرة سنة فاجازني وراني اني بلغت وهذا
دليل على ان عرض الجيش سنة فينبغي ان يفعل الامام
ذلك ٥ قوله فان بلغ اعمى لا يقدر على القتال
او منقوص الخلق لا يقدر على القتال ابدا لم يفرض له
فرض المقاتلة اراد به ذرية الاحيا من المجاهدين
يعطى ابناؤهم كفايتهم الى ان يبلغوا فاذا بلغوا
قيل لهم قد كنتم تبعا لابائكم والان قد صار لكم حكم
انفسكم فانتم بالخيار بين ان تعرضوا انفسكم في المجاهدين

او يلعوا من اهل الصدقات وهذا اذا ملعوا وهو سليم
النفس والحال فاما اذا بلغ واحد منهم وهو اعمى او ناقص
الخلق فانه لا يعرض في المجاهدين ° قوله كان مرض ثم
ومن خرج من المقاتلة ° والحكم في ذلك انه ان كان المرض
مما يرجى زواله وان طال فان حقه لا يسقط بل يعطي الفرض
لان الانسان في الغالب لا يخلو من مرض وان كان مما
يرجى زواله كالفالج والزمانة فانه يخرج بذلك عن حكم
المجاهدين ويسقط حقه من الفرض ويصير بمنزلة
الذرية فيعطي كفايته كالذرية ° قوله
واذا صار مال الفي الى الوالي ثم مات ميت قبل ان ياخذ
عطاه اعطيه ورثته وان مات قبل ان يصير المال الى ذلك
العام لم يعطوه ورثته وليس هذا على ظاهره فان الحول
اذا حال ووجب قسمة الفي بين اهله فمات واحد منهم
فان نصيبه يصرف الى ورثته سوا حصلت الاموال في
يد الامام او لم تحصل لان اهل الفي متعينون وما يستحقه
من المال معلوم فاذا مات واحد منهم بعد تعلق حقه بالمال
وجب ان ينتقل حقه الى ورثته كما اذا مات رجل وله على
رجل دين وعلى هذا مسئلة ذكرها الشافعي رضي الله عنه
في الام فقال اذا مات واحد من المساكين بعد وجوب
الزكاة صرف نصيبه الى ورثته لانه ثبت له ذلك

الحق بعتقه فانتقل بموته الى ورثته وان جمع المال ومات
هو في نصف السنه فهل يورق بقدر ما مضى فوجهان
بنا على الذي يموت في نصف الحول هل يطلب منه حقه
بقدر ما مضى كذا اهدا ○ قوله وان فضل من الفي
شي بعدما وضعت ○ ذكر ان ما يفضل من العطا
يصرفه الى اصلاح الحصون وسد الثغور والازدياد
في السلاح والكراع ○ والشافعي رضي الله عنه
فرع مسايل على القول الذي يقول انه للمقاتله ومسايل
على القول الاخر ومسايل اختلف في انه على اي القولين
فرعها فاما في هذه المسله واختلف اصحابنا
فمنهم من قال فرعها على القول الذي يقول ان مال
الفي للمقاتله فعلى هذا يعطى منه للمقاتله كفايتهم
ثم يشترى بما فضل عنهم السلاح لهم ويسد ثغورهم
فانه لا بد لهم من ذلك واذا لم يعطه الامام
لهم احتاجوا ان يفعلوه من اموالهم فان فضل
بعد ذلك شي رده عليهم ○ ومنهم من قال
انما فرعه على القول الذي يقول ان الفي للمصالح
يبدا منه بالاهم فالاهم ○ اما المقاتله
فيعطون كفايتهم ثم يصرف ما يفضل في سد
الثغور وشرا الاسلحه وغيره من جهات المصالح
ان فضل بعد ذلك شي صرف اليهم ○

قوله وان ضاق عن مبلغ العطايا فرقه بينهم
بالغ ما بلغ اراد بذلك انه اذا حصل في يد الامام شي
من مال الفي وكان يضيق عن قدر كفاية اهل الفي
فانه يدفع الى كل واحد ما يخصه منه على قدر كفايته
ثم يتمم لهم كفايته من مال بيت المال من المواريث واموال
الوصايا اذا ضاقت عن مستحقيها ۞ قوله ويعطى من الفي
رزق الحكام وولاة الاحداث والصلاة لاهل الفي
وكل من قام بامر اهل الفي من والى او كاتب او جندي
مما لا غنى لاهل الفي عنه رزق مثله ۞ واختلف اصحابنا
في تاويله فمنهم من قال فرعه على القول الذي يقول ان مال
الفي للمصالح فيبدا بالاهم فالاهم امر المقاتلة فيصرف اليهم
كفايتهم ثم يصرف ما يفضل في الكراع والسلاح وسد
الثغور ورزق القضاة والموذنين وما يشبه ذلك
لان هذا من مصالح المسلمين ومنهم من قال انما فرعها
على القول الاخر فيدفع الى المقاتلة كفايتهم ثم يصرف
ما فضل في سد الثغور وشرا السلاح ويرزق منه
امرا اجنادهم وقضاتهم وموذنيهم لان في ذلك
مصلحة لهم ۞ قال رضي الله عنه الاحداث جمع الحدث
والحدث الشاب وولاة الاحداث الذي ذكرها الشافعي
عني به من يعلم الفروسية والرماية للاحداث من المرتزقة ۞
قوله ومن ولي على اهل الصدقات كان رزقه

بما ياخذه منها لا يعطى من الفئ ۞ لم يرد انه اذا عمل فيها
بطل حقه من الفئ انما اراد من عمل في الصدقات وحده
يتوهم انه يعطى من الفئ لانه من المصالح فقال لا يعطى
لان له من الصدقات سهما ۞ قوله اختلف اصحابنا
وغيرهم في الفئ فذهبوا مذاهب لا احفظها وهو قد
حفظ المذاهب ولكن لم يحفظ نسبة الاقوال الى قائليه
فحكاها بجملة فحكى قول ابن ابي ليلى ان مال الصدقات
وخمس الفئ كمال واحد سمى لثمانية اصناف وخمسه
اصناف ولا يجوز حرمان صنف ولكن يجوز التفضيل
بين الاصناف على قدر الحاجة ۞ وقوله ولا يعطي
مجاهد من الفئ اراد بالمجاهد الغزاة المتطوعين الذين
لم يكتبوا اسماءهم في ديوان الفئ بل ياخذون من الصدقات
ومعنى قوله لا يؤخر اي لا تصرف الى غيره لينقص له من
بعد ولا يحرم صنف لمكان صنف غير ان في الصنف الواحد
يفضل بعضهم على بعض على قدر المصلحة ولا يجوز ان
يحبس شيئا من هذه الاموال مخافة نازلة تنزل
فان نزلت نازلة وجب على المسلمين القيام بها واذا
غشي العدو دار الاسلام فعلى جميعهم القيام بها
كانوا اهل رزق او لم يكونوا الا من قام دونه قوم
فيهم كفاية فحينئذ لا ياثم هؤلاء بالتقاعد

ثم احتج الشافعي رحمه الله بحديث مال كسرى حين قدم على عمر
رضي الله عنه على ان لا يجوز للامام تاخير قسمة اموال الفي
والحديث مذكور في المختصر على وجهه وما ذكر فيه
انه اعطى سراقة بن مالك سواري كسرى فسبب ذلك
ان النبي صلى الله عليه وسلم لما هاجر تبعه سراقة بن مالك
بن جعشم المدلجي وهو احد فرسان العرب ليصيب بذلك
من قريش مالا فلما قرب منه رسخت قوايم فرسه في الارض
وعرف انه منع فاستغاث برسول الله صلى الله عليه وسلم
وعاهده ان لا يوذيه فقال عليه السلام اللهم ان كان صادقا
فنجه فخرجت قوايم فرسه من الارض وتبعها غبار
او دخان فعرف سراقة ان ذلك اظهار الحق فقال
اعطني عهدا او امانا لا امنك ان الله تعالى ظهرك
فامر ابا بكر فكتب له في لحي شجرة هذا امان لسراقة
فلما فتح النبي صلى الله عليه وسلم خرج اليه سراقة وهو
بالجعرانة فرفع ذلك الامان بيده فراه النبي صلى الله عليه وسلم
فقال هذا يوم وفا وبر فاراد سراقة ان يتكلم بكلام
يزيل الدهش فلم يحضره الا ان قال يا رسول الله اني اجمع الما
في حوضي لابلي فترد عليه الغريبة من الابل فتشرب فهل لي
في ذلك من اجر فقال عليه السلام في كل ذي كبد حرا اجر وعرف
النبي صلى الله عليه وسلم فصاحته من كلامه

فازال تجبرة وخجلته ببشاره وقال كانى بك وقد البست
سوارى كسرا فاعطاه عمر رضى الله عنه السوارين تصديقا
لموعد النبى صلى الله عليه وسلم قيل انه اعطاه من رزقه وقيل
بل خصه بذلك وفضله به على غيره لمكان هذا الموعود
ثم احتج الشافعى رحمه الله على ان على الامام الانفاق فى مصالح
المسلمين من مال الفى بحديث عمر رضى الله عنه فى اهل الرماده
وهو عام جدب وقع ببعض احيا العرب ورحلوا الى المدينه
والرمد الهلاك فسمى عام الرماده بذلك فانفق عليهم عمر
رضى الله عنه عاما من بيت المال ثم قال لين لم يمطروا في العابل
لاضمن الى كل واحد من اهل المدينه واحدا منهم يعوله
وانما قال ذلك لانه لم يكن بقى فى بيت المال مال يكفيهم
فاخبر انهم قد امطروا فارتحلوا الى بلادهم فخرج عمر
على فرس معرورى ينظر اليهم كيف يترحلون فلما راى سرورهم
برجوعهم الى بلادهم فدمعت عيناه فقال رجل من محارب
حصفه وهى قبيله اشهد انها انحسرت عنك ولست بابن امه
اى انحسرت هذه السنه وانكشفت هذه الغمه والبليه عنك
وانت ابن حره اى وانت لهم والعرب تنسب اللئام الى بنى الحرائر
واللئام الى بنى الاما فقال عمر ويحك هذا ان لو انفقت عليهم
من مالى او من مال الخطاب انما انفقت عليهم من مال الله اى كان
واجبا على ان انفق فلا استحق المدح والله اعلم بالصواب

باب ما لم يوجف عليه من الارضين بخيل ولا ركاب

قال الشافعي رحمه الله عليه كل ما صولح عليه المشركون
بغير قتال بخيل ولا ركاب فسبيله سبيل الفي ومال الفي
على ضربين ضرب ينقل ويحول وضرب لا ينقل فالمنقول
خمسه لاهل الفي واربعة اخماسه فيها قولان على ما ذكرنا
وما لا ينقل من العقار فخمسه لاهل الخمس واما اربعة اخماسه
فقال الشافعي يكون وقفا للمسلمين يستغل ويقسم عليهم
في كل عام واختلف اصحابنا في هذا على اي القولين فرعه
فمنهم من قال فرعه على القول الذي يقول ان الفي للمصالح
والمصلحة ان تكون غير المنقولات وقفا للمسلمين تستغل
وتصرف غلتها في مصالح المسلمين ويكون اصلها محفوظا به
اذا بيع ضاع ثمنه وذهب فاما اذا قلنا انه للمقاتلة
فانه يجب قسمته بينهم ولا يجوز وقفه لان ذلك حق لهم
فوجب قسمته بينهم ۝ ومن اصحابنا من قال ان ذلك يكون
وقفا يستغل وتصرف غلته في مصالح المسلمين قال الشافعي
واحسب يكون ترك عمر بلاد الشرك هذا استطاب
عمر انفس الغانمين بعضه بعوض وبعضه بغير عوض
كما سنذكره في السير ان شا الله عز وجل والفرق بينه
وبين اربعة اخماس الغنيمة هو ان حق الغانمين اكد

من حق اهل الغني بدليل انه لا يدخل الاجتهاد في تفضيل بعض
بعض الغانمين على بعض بل يجب قسمته بينهم بالسويه
وفي الغني يملك تفضيل بعضهم على بعض فيه وللاجتهاد فيه
مدخل فلهذا المجب قسمته بينهم ۝ قوله قال الله تعالى
انا خلقناكم من ذكر وانثى وجعلناكم شعوبا وقبايل
لتعارفوا الايه فدل على ان التفاضل بالتقوى وان اختلاف
اللقب بل للتعارف ودل على انه لا باس بان يطلب الامام
طريقا ليعرف به الناس ويميز بعضهم على بعض فالاولى
ان يجعل الجيش كتايب ويجعل لهم علامات يتعارفون
بها فيما بينهم وان يعرف عليهم عرفا وهو يعرف صاحب
جيشه مثلا ثم ذاك يعرف نقيبا له ثم كل نقيب يعرف
عرفا تحت يده ثم كل عريف يعرف قوما تحت يده من
الجيش فيسهل عليه الامر لانه عليه السلام عام حنين
عرف على كل عشرة عريفا ولا ينتفع بذلك اذا اراد
ان يرزقهم او يستنفرهم لعدو او غيره ويجعل لهم
في الحرب شعارا كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم جعل
الشعار في بعض الغزوات امت امت ابي امت عند
في ظلم الليل لا يرون بعضهم بعضا وفي بعضها
قال لاصحابه فليكن علامتكم حم لا ينصرون اي فضلا انهم
يحافظون الكفار لكنهم لا ينصرون وقيل

قوله ثم هذا قسم للعرب ۝ ثم ذكر امر الديوان قال اصحابنا
لم يكن في زمن النبي صلى الله عليه وسلم ولا زمن ابي بكر رضي الله عنه
فلما آل الامر الى عمر رضي الله عنه كثر الناس وكثر المال
كان الامر يشق عليه فقيل له ان ملك الشام كان
يدون دواوين وصف له ذلك فوضع الديوان على
حسب ما ذكر الشافعي رضي الله عنه في المختصر
والامام اذا اراد قسمة الفي بين اهله فينبغي ان
يبدا بقرابة النبي صلى الله عليه وسلم لانهم اشرف الناس
واولاهم بالتقدم فكانت قرابته اولى ۝
والقياس يقتضي ان يقدم بنو هاشم على بني المطلب
لانهم بنو اخو جد النبي صلى الله عليه وسلم وبنو المطلب
بنو عم جده الا انه سوى بينهم لما روي ان عمر
لما اراد قسمة المال قال ابدا ببني هاشم ثم قال
حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيهم وبني المطلب ووضع
الديوان على ذلك واعطاهم اعطا القبيلة الواحدة ثم قدم
بني عبد شمس وهم بنو امية على بني نوفل وان كانا في درجة واحدة
فان عبد شمس ونوفلا اخوان وهما ابنا عبد مناف الا ان
عبد شمس وهاشما والمطلب اخوه لاب وام ونوفل اخوهم
لاب دون ام ثم يعطي بني نوفل ثم ينتقل الى اولاد قصي
وكلاب الاجداد الاعلا واحدا بعد واحد

ويقدم الاقرب فالاقرب واذا اجتمع اثنان في درجه
قدم اسنهما فان تساويا قدم اقدمهما هجره وافضلهما
سابقة فاذا فرغ من قريش قدم الانصار على ساير
العرب لان لهم من الاثر في الاسلام ما ليس لغيرهم
فانهم اووا ونصروا واثروا النبي صلى الله عليه وسلم
واصحابه على انفسهم بالانفس والاموال فاذا فرغ
من الانصار اعطى ساير العرب ثم العجم وذكر من فضل
عبد العزى انهم حضروا مع النبي صلى الله عليه وسلم
حلف المطيبين وهو حلف اجتمع عليه قوم من قريش في الجاهلية
تحالفوا على ان يدفعوا الظالم وينصروا المظلوم وقالوا
ان لنا بيتا يقصده الناس من الافاق فاخرجوا من اطيب
اموالكم واعدوه لاضيافكم والانفاق عليهم وروي عن النبي عليه السلام
انه قال لو دعيت الى مثل ذلك لاجبت واختلفوا في تسميتهم
حلف المطيبين فقيل لانهم اخرجوا من طيب اموالهم فيه وقيل
لان عاتكة بنت عبد المطلب اخرجت قدحا فيه طيب فطيبتهم به
واما حلف الفضول فهو حلف كان في الجاهلية اجتمع فيه قوم
من قريش وتحالفوا على مثل ما ذكرنا في حلف المطيبين واختلفوا
في تسميتهم حلف الفضول فقيل لانهم اخرجوا من فضل اموالهم
وقيل بل لان فيهم جماعة اسمهم فضل وقيل بل اجتمع فيهم فضل
وفضيل وفضالة قال اصحابنا المستحب ان يكون الديوان على
هذا النوع الذي فعله عمر رضي الله عنه

135b

Image ID: 16563693

كتاب ـــــ قسم الصدقات

قال الشافعي رضي الله عنه فرض الله تعالى على اهل دينه
المسلمين في اموالهم حقا لغيرهم من اهل دينه المسلمين
المحتاجين قال الشافعي رحمه الله اعرد كنا ما في وجوب الزكاه
وكيفيتها ومقدارها على المسلمين في اموالهم
وذكر ها هنا بابا في قسمها وتفريقها على اربابها
والاصل في وجوب الصدقات وقسمتها قوله تعالى
انما الصدقات للفقراء والمساكين الايه اضاف
جنس الصدقات الى الفقرا بلام التمليك وعطف
عليهم باقي الاصناف بواو التشريك فاقتضى ذلك
استحقاقهم واشتراكهم فيها وقال عليه السلام
امرت ان اخذ الصدقه من اغنيايكم فاردها في فقرايكم
فاذا ثبت هذا قال الشافعي رحمه الله فرض الله على اهل
دينه المسلمين حقا في اموالهم لاهل دينه المسلمين
وهذا يقتضي ان الكفار لا تعطيهم الزكاه
لا خلاف بين العلما في ذلك واختلف اهل العلم فيمن
تصرف اليهم فمذهبنا انه لا يجوز صرفها الا الى الفقراء
المسلمين خاصة فاما الكفار فلا يجوز صرفها اليهم سوا كان
زكاه المال او زكاه الفطر وبه قال مالك واحمد وابو ثور
وقال ابن شبرمه صرف جميع الصدقات الى اهل الذمه جايز

136a

Image ID: 16563694

136

وقال ابو حنيفه صرف زكاه الفطر والكفاره يجوز
اليهم فاما زكاه المال فلا ثم ان الله تعالى اوجب
لفقرا المسلمين في مال اغنيا المسلمين حقا فقال
عز من قايل وفي اموالهم حق معلوم وقال الحسن
رضي الله عنه لو شا الله لجعلكم اغنيا لا فقير فيكم
ولكن ابتلى بعضكم بالبعض الفقير بالصبر
والغني بالشكر وارباب الاموال لو اعطوا ما وجب
في اموالهم والفقرا لا ياخذون اكثر من حاجتهم
ما بقي في الدنيا فقير ٭ قوله ولا يسعهم حبسها عمن امروا
بالدفع اليه لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم
بها اي تزكي ايمانهم وتطهر اموالهم عن الشبهه ٭
الكلام في بيان من يتولى تفرقه الزكاه فالاموال على ضربين
مال ظاهر ومال باطن فالباطن كالدراهم والدنانير واموال
التجارات والركاز وصدقه الفطر ٭ والظاهر كالمواشي
والزروع والثمار والمعدن ٭ فاما الباطنه فكان يعرفها
الي الامام لان عليه السلام يبعث السعاه لياخذوا زكاه
اموال الظاهره والباطنه جميعا وهكذا في زمن الصديق
وعمر فلما آل الامر الى عثمان وقد كثر الناس وكثر اموالهم
وتغير قلوبهم وقل الامانه في المسلمين ففوض عثمان تفرقه
زكاه اموال الباطنه الى اربابها وقد انعقد الاجماع على هذا

فاما الاموال الظاهره فاختلف قول الشافعي رحمه الله فيها
فقال في القديم لا يجوز لرب المال ان يتولى تفرقتها بنفسه
بل عليه ان يدفعها الى الامام فان فرقها بنفسه لزمته الاعاده
وهو قول مالك وابي حنيفه وقال في الجديد يجوز له ذلك
وهو قول الحسن والنخعي ومكحول فوجه الاول قوله تعالى
خذ من اموالهم ثبت ان الاخذ اليه ولانه حق ثبت للامام
فيه استيفاوه بحكم الولايه فمن عليه لا يقدر على دفعه
الى مستحقه دون اذن الامام او اذن من له الولايه كما لو دفع
دين اليتيم الى اليتيم والمحجور بالسفه والدليل على ان
الامام ياخذ الزكاه بالولايه لا بالنيابه عن اهل السهمان انها
الفقرا لو ابرو ارباب الاموال عن الزكوات لا يسقط
عنهم وايضا لا يتوقف اخذ الامام الزكاه على مطالبه الفقرا
وايضا لو منعوا الزكاه للامام الاخذ منهم دون رضاهم
فثبت ان له ولايه فلا يجوز تفويتها عليه كالجزيه والخراج
والخراج والحدود ۞ ووجه القول الجديد قوله تعالى
ان تبدوا الصدقات فنعما هي وان تخفوها وتوتوها الفقرا
فهو خير لكم ولانه حق يخرج للتطهير فجاز لمن وجب عليه ان
يتولى تفرقته بنفسه كزكاه الباطنه فعلى هذا فهل الافضل
ان يدفع الى الامام او يفرق بنفسه فعلى وجهين احدهما
الافضل ان يدفع الى الامام خروجا عن الخلاف وايضا

ان الامام اهدى الى المستحقين والثاني ان الافضل ان يفرق
بنفسه حتى يكون على يقين وبصيرة ٥ الوجه الاول اظهر
اذا ان الامام عدلا وان كان جايرا وقلنا لا ينعزل
وهو المذهب الصحيح فعلى قوله القديم ايضا يجب دفعها اليه
وان كان جايرا وعلى قوله الجديد هل يجوز ان يدفع اليه ام لا فوجهان
٥ قوله ولا يسع الولاة تركه لاهل الاموال ٥
اذا وجبت عليه الزكاة وقدر على دفعها الى من يجوز دفعها
اليه اما الامام او الساعي او المساكين فانه يلزمه اخراجها
ولا يجوز له حبسها كمن وجب عليه دين وقدر على دفعه الى صاحبه
ولو امتنع من ادايها للامام استيفاؤها منه كرها ويعصي اي
هو بذلك والدليل على ان للامام ان يستوفي منه قهرا
قصة الصديق رضي الله عنه انه قاتل مانعي الزكاة حتى ناظره عمر
فروى له قوله عليه السلام امرت ان اقاتل الناس الخبر
قال الصديق الا بحقها وهذا من حقها قال عمر رضي الله عنه
لما رايت الله تعالى شرح صدر ابي بكر لقتال مانعي الزكاة
علمت ان ذلك حق فسكت ولاي معنى للامام اخذه منه كرها
فيه معنيان احدهما ان زكاة اموال الباطنة كان في الاصل
استيفاؤها الى الامام بحكم تلك الولاية لما انتم فله استيفاؤها
والثاني ان هذا حق من حقوق الله تعالى والامام نايب في استيفا
حقوق الله تعالى فايده المعنيين تظهر فيمن عليه كفاره

او صدقة منذورة وامتنع من ادائها فاما الوالي اذا امتنع من اداء المال على اهل الصدقات او مال الغني ولا (تمكن من تفرقه صح)
عذر له في التاخير فاخر حتى تلف المال في يده ضمن ٥
وعلى الامام ان يبعث الساعي في كل عام الى ارباب الاموال
بجباية الصدقات ولا يجوز له تاخير ذلك لان النبي
صلى الله عليه وسلم كان يبعث بهم في كل عام ولا يوخر
ذلك وانما قلنا لان مستحق الزكاه هم الذين ذكرهم
الله تعالى في كتابه وهم استحقوا زكاة هذه السنه
لما حال الحول على ارباب الاموال وانما يظهر هذا اذا
كانوا محصورين معينين وقد حال الحول على واحد
فهم يستحقون زكاه ماله حتى لو طالبه الساعي بها
فادعى باني دفعت الزكاه حلف ولو نكل عن اليمين
ترد اليمين عليهم ولو حلفوا استحقوا ولو ماتوا فورثتهم
يستحقون بذلك الزكاه ٥ قوله والصدقه هي الزكاه
والاغلب على افواه العامه ان التمر عشر والماشيه
صدقه وهذه مسله خلاف بيننا وبين ابي حنيفه
ان اسم الصدقه والزكاه يقع على العشر عندنا وعنده
لا يقع ذلك عليه ٥ قوله وما اخذ من مال مسلم
من زكاة مال باطن وما شبهه او نذر او زكاه
فطر او خمس ركاز او صدقه فمعناه واحد

وهذه المسئله موضعها كتاب الزكاه وهو ان الكل
يصرف الى الاصناف الثمانيه وعند الاصطخري زكاه
الفطر يختص بالفقرآء ۞ قوله واذا اخذت صدقه
مسلم دُعي له بالاجر ۞ وهذا مستحب عندنا ۞
وقال داود هو واجب لنا ان الصدقات كانت
تحمل الى النبي عليه السلام فلم ينقل انه دعا الغير الذي
اوفى فثبت جواز ذلك ۞ قوله وقسم الصدقات
كما قال الله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين ۞
الرجل اذا وجب عليه زكاه مال او صدقه فطر او
عشر وزرع فاراد اخراجها لم يخل من ثلاثه احوال
احدها ان يدفعها الى الامام او الى الساعي او يتولى تفرقتها
بنفسه فان دفعها الى الامام فالفرض يسقط عنه
لان قبض الامام قبض المساكين ثم الامام يفرقها كيف شاء
لانه ماذون له في ذلك فان دفعها الى الساعي يكون بمنزله
دفعها الى الامام فان كان الامام قد اذن للساعي بتفرقها
على اهلها فرقها على حسب ما يودي اجتهاده اليه
واما اذا تولى تفرقتها بنفسه في زكاه الباطنه او
او الظاهره في قول يلزمه ان يفرقها على من يوجد من
الاصناف الثمانيه المذكورين في ايه الصدقات
الا العامل فانه لا يدفع اليه شيا لانه انما يستحق اذا عمل

وما عمل شيا ها هنا فان اخل بصنف من الاصناف ضمن نصيبه
وان فقد بعضهم لزمه ان يفرق على من يوجد منهم هذا
مذهبنا و روي ذلك عن عمر بن عبد العزيز والزهري
وعكرمه وذهبت طايفه الى ان ذكر الاصناف ليس
هو على معنى استحقاقهم الصدقات وانما هو على معنى
ان كل صنف محل لوضع الصدقه فيه فيجوز ان يدفعها
كلها الى صنف واحد ذهب اليه الحسن والشعبي
ومالك وابو حنيفه الا ان مالكا يقول يخص بها امسهم
حاجة وابو حنيفه يقول يجوز ان يدفع الى اي صنف شا
والشافعي رحمه الله احتج عليهم بالوصيه لو اوصى بثلث
ماله لهذه الاصناف يوضع فيهم والتحرير عنه
ما اصيف اعطاوه الى اصناف موصوفين لم يجز ان يخص
بعضهم مع وجود بعضهم كالوصيه ٥ قال اصحابنا
وهولا الثمانيه كلهم يستحقون الصدقات للحاجه
الا ان اسباب حاجاتهم مختلفه فبعضهم يحتاجون الينا
وبعضهم يحتاج اليهم فاما الذين يحتاجون الينا وهم
الفقرا والمساكين والرقاب والمولفه قلوبهم على احد
القولين وابن السبيل ٥ ومن يحتاج اليهم هم العامل
والغازي ثم ان الشافعي رحمه الله ذكر حكم كل صنف
من هذه الاصناف على ترتيب الايه وبدا بما بدا الله تعالى

به ۞ **قوله** ولا يخرج من بلد فيه اهله ۞ من وجبت عليه
صدقة ببلد فعليه تفرقتها في ذلك البلد فان نقل عن ذلك
ففيه قولان احدهما يجزيه وهو قول ابي حنيفة رحمه الله
والثاني لا يجزيه وبه قال ملك والثوري وعمر بن عبد العزيز
والنخعي رضي الله عنهم ۞ واختلف اصحابنا في محل القولين
الذي عليه عامة اصحابنا انه لا يجوز النقل فان نقل فهل
يقع موقعه فعلى قولين ومنهم من قال القولان في جواز النقل
فان نقلت قول واحد انه جايز فوجه قولنا قوله تعالى
انما الصدقات للفقرآء والمساكين ولم يفصل ولانها صدقة
وضعت في اهلها فوجب ان يجزي كما في فقير البلد او حق
مالي يخرج للطهرة فاشبه الكفاره ۞ ووجه قولنا لا يجزي
وهو الاصح خبر معاذ قال عليه السلام فان اجابوك
فاعلمهم ان عليهم صدقة تؤخذ من اغنيايهم وترد في فقرايهم
فاهل الفقرا ما الاغنياء فثبت ان صدقة اهل اليمن يخص بها
فقرا اهل اليمن ولا يجوز نقلها الى غيرهم ۞ ولانها صدقة
مامور بصرفها الى فقرا بلد فلم يجز العدول بها عنهم
الى غيرهم كما لو اوصى بصدقة لفقرا بلد بعينه لم يجز
ان يفرق من غيرهم ولان فقرا اهل البلد قد لاحظوا ارباب
الاموال فلو حرموا تسخطوا على الله وهذا لا يجوز
وفي الكفاره وجهان وكذا في الوصية بالثلث للفقرا قولان

فان سلمنا فالكفارة مال وجب عليه في الباطن بينه وبين الله تعالى
فالفقرا لا يلاحظونه ولا ينتظرونه بخلاف الزكاة ۞
فاما اذا كان هو في موضع وماله في موضع اخر فان كان ماله
زرعا او ثمارا اخرج صدقته في موضع ماله وان كان غير ذلك
من الاموال فانه يخرج زكاته في الموضع الذي يحول عليه الحول
واما زكاة الفطر ان كان هو ببلد وماله ببلد اخر ففيه
وجهان احدهما يعتبر ذلك المال لان زكاة الفطر
يجب لاجل المال بدليل ان من لا مال له لا زكاة عليه ان
والثاني وهو الاصح انه يخرج ببلد صاحبه لانها
تتعلق بالبدن لا بالمال فروعي فيها حال الانسان
وبلده وموضعه واختلف اصحابنا في الموضع
اللتي يجوز النقل اليه فمنهم من قال انما يجوز
النقل الى موضع لا تقصر اليه الصلاة لانه في
حكم الحضر فاما الى موضع تقصر اليه الصلاة
لا يجوز والمذهب انه لا يجوز نقلها من البلد
لانه حق لاهل البلد فلم يجز نقلها عنهم قرب او
بعد ۞ قوله ورد حق من لم يوجد من اهل
السهمان على من يوجد منهم ۞ اذا اخرج الزكاة
لم يخل اما ان يفرقها بنفسه او يدفعها الى الساعي
فان فرقها بنفسه يفرقها على الاصناف السبعة
ويسوي بينهم لا يفضل صنفا على صنف

ويستحب ان يعم الصنف بالعطية ان امكنه واقل
ما يجزيه ان يعطي ثلاثة من كل صنف فان صرف الى اثنين
واخل بالثالث ضمن وكم يضمن فيه قولان احدهما الثلث
والثاني جزؤ وان قل فاما اذا دفع الى الامام سقط
عنه الفرض لانه نايب عن الاصناف في قبض الصدقة
لهم فاما اذا عدم بعض الاصناف فلا يخلو اما ان
عدموا في ساير البلاد كالمولفة قلوبهم والمكاتبين
فان سهمهم ينتقل الى باقي الاصناف فيقسم سهم على
قدر سهامهم وان عدموا في بلد المال وكانوا موجودين
ببلد اخر فاختلف اصحابنا فيه فقال بعضهم يبنى على
القولين في جواز نقل الصدقة عن بلد الى بلد فان قلنا
يجوز فانها تنقل عن البلد وتفرق على الصنف في الموضع
الذي يوجد فيه وان قلنا لا يجوز تفرق على من يوجد
من الاصناف في بلد المال ومنهم من قال قولا واحدا
ينقل الى الصنف ويفرق عليه في موضعه لان القولين فيه
اذا كان الصنف موجودا في البلد فاما اذا عدم فانه
ينتقل قولا واحدا والصحيح الاول خرج من هذا
انه هل يغلب حكم الصنف او حكم المكان فيه وجهان
احدهما يغلب حكم المكان لان عدم الشي في موضعه مع وجوده
في غير موضعه يجري مجرى عدمه في جميع المواضع لمن عدم الما

في موضعه جاز له التيمم كذا في الصنف واذا عدم في
سائر البلاد فان نصيبه يرد على باقي الاصناف ببلد المال
كذا اذا عدم في البلد ولا يوجد في غيره والثاني انه يغلب
حكم الصنف وهو الاصح لان استحقاق الاصناف للصدقة
ثابت بنص واختصاص المكان ثابت باجتهاد فتغليب
ما ثبت بالنص اولى فعلى هذا تنقل الصدقه الى الصنف
باقرب البلاد اليه من بلد المال ۞ قوله
ويجمع اهل السهام انهم اهل حاجة الى مالهم منها ۞
اراد ان معظم اهل السهمان يحتاجون ويحتمل انه اراد
ان الجميع محتاجون فالفقرا والمساكين حاجة ظاهرة
والرقاب والغارمون محتاجون الى ما ياخذونه لفك
رقابهم وقضا ديونهم والغزاه وابنا السبيل محتاجون
الى ما ياخذونه لشرا ما يحتاجون اليه لغزوهم
ثم قال الشافعي رحمه الله واسباب حاجاتهم مختلفه
وكذا اسباب استحقاقهم لمعاني مختلفه فان قيل
اسباب الحاجات واسباب الاستحقاق شي واحد
فكيف جعله شيين قيل اسباب الحاجات هي الجهات
التي تصرف الصدقه اليها وتوخذ لاجلها واسباب
الاستحقاق هي المعاني التي في الغارمين وهي على ضربين
اسباب مستقره واسباب مراعاه فالمستقره كالفقر

والمسكنه ماخوذ من الصدقه ولا يراعي ما يفعلونه
والمراعاه مثل الغارمين والمكاتبين فانه يراعي حالهم
فان صرفها في قضا الدين ومال الكتابه والا استرجعت
قوله واذا اجتمعوا والفقرا الزمنى الضعاف الذين
لا حرفه لهم قد ذكرنا انه متى اطلق اسم الفقرا دخل
فيه المساكين ومتى اطلق اسم المساكين دخل فيه الفقرا
لانهما يتقاربان في المعنى قال الشافعي في الباب الاخر
هما اسمان يفترقان اذا اجتمعا ويجتمعان اذا افترقا كما في
اسم البايع والمشتري وكما في اسم الفي والغنيمه اذا
جمع بينهما كما في ايه الصدقات والوصيه لهما
الفقير عندنا امس حاجه من المسكين فالفقير هو الذي
لا شي له او له شي لا يقع موقعا من حاجته بل يحتاج في
كل يوم الى عشره وهو يكتسب ثلاثه او اربعه والمسكين
هو الذي له بلغه عيش ولكنه لا تلغي ذلك له فانه يحتاج
الى عشره ويكتسب ثمانيه وقال ابو حنيفه المسكين اسو حالا
من الفقير فالمسكين عنده على صفه الفقير عندنا وقد قاله
الفرا والقتبي دليلنا قوله تعالى انما الصدقات للفقرا والمساكين
فبدا بالفقرا على المساكين ومن شان العرب ان تبدا بالاهم
فالاهم فثبت ان الفقير امس حاجه من المسكين ولان الفقير
مشتق من الفقر وهو الاستيصال والقلع او مشتق
من الفقاره والفقاره المكسوره فسمي فقيرا لانه مكسور حسا او حكما

والمسكنة مشتقة من التمسكن والاستيصال ابلغ
من التمسكن ونظهر فايده الخلاف اذا جمع بينهما
بان اوصى بمايه دينار للفقرا وخمسين للمساكين فعندها
مايه تصرف الى من هو اشد حالاً وعنده تصرف
الى من له بلغة عيش فاما اذا افرد كل واحد منهما
بالوصيه فلا تظهر فايده فانه لو اوصى بثلث ماله
للفقرا يجوز ان يصرف اليهما جميعا وكذا لو اوصى
بثلث ماله للمساكين وكذا لو نذر ان يتصدق
بجميع ماله للفقراء يجوز ان يصرف اليهما ه
قال رضي الله عنه وفي قلبي من هذا غصه ولم ار هذا
للشافعي رضي الله عنه وعندي انه اذا اوصى للفقرا
بثلث ماله لا يصرف الى المساكين ولو اوصى للمساكين جاز
ان يعطي اليهما جميعا ه حينا الى مسئلة الكتاب
نقل المزني عن الشافعي رضي الله عنه انه قال في
القديم الفقير الزمن الضعيف الذي لا يسل الناس
وقال في الجديد زمنا كان او غير زمن سوا ه
والمسكين هو الذي يسل ومن له حرفه لا تقع موقعا
من حاجته وقال في الجديد سايلا كان او غير سايل
فالشافعي شرط زمانه مع الفقر وعدم السوال
مع المسكنه على قوله القديم ولم يشترطها في قوله

الجديد يخرج من هنا انه اذا كان فقيرًا زمنًا او مسكينًا
متعففا تدفع الزكاة اليه بلا خلاف واذا كان
فقيرًا صحيح البدن سويًا او مسكينًا سايلا فهل
تعطى الزكاة اليه فيه قولان واختار المزني قوله الجديد
وانه اذا كان سايلا يعطى واحتج وقال لا اعتبار
بالسوال وانه قد يكون سايلا بين يدي البخلا
والاسخيا لا يعطون اليه حبه وقد يكون متعففا بين
الاسخيا يعطونه من غير سوال قال اصحابنا
ليس هذا بمقابله ومقايسه بالنصفه والمقابله
ان يعتبر السايل بالمتعفف بين يدي البخلا وكذا
بين يدي الاسخيا فلا محاله السايل بين يدي البخلا
حاله اوسع من المتعفف بين ايديهم والسايل بين يدي
الاسخيا حاله اوسع من المتعفف بين الاسخيا
نظيره رجل صلى صلاه شده الخوف فامن في
اثنايها وكان نازلا عن الدابه فركب قال الشافعي
استانف وان كان راكبا فنزل بنى وعلل بان النزول
اخف من الركوب قال المزني وقد يكون فارسا ركوبه
اخف من نزول فارس اخر قال اصحابنا وجب ان يعتبر
ركوبه بنزوله لكل فارس ركوبه اخف من نزوله لا محاله
اخف من الركوب بلا حجه وكل فارس كان ركوبه ابطا

فزكوته اشد من ذلك بلا حد فكذا ها هنا ۞ قوله
فان كان رجل جلد يعلم الوالي انه صحيح مكتسب ۞
الاستغنا بالكسب عندنا يقوم مقام الاستغنا بالمال
في حرمان الصدقة فاذا كان الرجل جلدا مكتسبا يكتسب
كل يوم ما يفي بمؤنته ان كان وحده وبمؤنة عياله
ان كان له عيال فانه يحرم عليه اخذ الصدقة من سهم
الفقرا والمساكين كما اذا كان له مال يقوم بكفايته
فاما اذا كان الرجل جلدا صحيحا ولا يكون مكتسبا
نظر ان لم يكن ذا مروة ولا يذهب مروته لو اكتسب
يحرم عليه اخذ الصدقات وعليه ان يكتسب وينفق
على نفسه وعيلته حتى لو مرض يوما تاما او زمن
يباح له الاخذ فان كان ذا مروة بان يكون من ابنا
الدهاقين والروسا ذوي المروات وتذهب مروته
لا يكلف الكسب والحرفة ونحو ذلك ويباح له
اخذ الزكاة الا ان الافضل ان ينفق على نفسه
من كسبه قال عليه السلام ان افضل ما يأكل الرجل
من كسبه ۞ ولو كان ذا حرفة خياطا او اسكافا
ولم يكن له الة حرفته فللامام ان يشتري من مال
الصدقات الة حرفته حدادا او صواغا ويدفع
اليه حتى يحترف بحرفته ويمون على نفسه وعيلته

ولو كان له بعض التة يشترى الباقي ولو كان معلما
وبضاعته خمسة دراهم مثلا ولا يفي بخرجه دخله
يعطى اليه شيا من مال الصدقة بحيث يربح عليه لكل يوم
قدر ما يكفي لحاجته ولو كان ذا حرفة الا انه لا يفي
دخله بخرجه فيعطى اليه قدر ما يستغني من سهم المساكين
ولو كان له نصاب من المال يتجر فيه وقدر ما يربح عليه
لا يفي بخروجه للامام ان يعطيه من مال الصدقات
قدر ان المال بحيث لو ضم الى ما عنده يربح عليه ما يكفي
لحاجته فاما اذا كان له اثاث وامتعة وهو لا يحتاج
اليه فيحرم عليه الصدقة فعليه ان يبيعه ويصرف
ثمنه الى نفقته وقال ابو حنيفة كل من لا يملك نصابا
من المال يحل له اخذ الزكاة ومن يملك لا يحل له
خرج من هذا ثلاث مسايل خلافية بيننا وبينه
احداها ان الصدقة عندنا تحرم على المكتسب
وعنده لا تحرم وقال محمد اكره دفع الصدقة الى
المكتسب الا انه يجزى وقال ابو يوسف استقبح
دفع الصدقة الا انه يجزى ◦ الثانية
اذا ملك الاثاث والامتعة والعقار فاضلا
عما يحتاج اليه في العادة يحرم عليه اخذ الصدقة
وعنده لا تحرم ◦ والثالثة من ملك نصابا

من المال الزكوي وله عيلة كثيرة ولا يفي عليه قدر ما
يحتاج اليه كل يوم يجوز دفع الزكاة اليه عندنا وعنده
يحرم على من يملك نصابا من المال الذي تجب فيه الزكاة
لنا قوله عليه السلام لا حظ فيها لغني ولا لقوي مكتسب
قوله فان قال الجلد لست مكتسبا اذا جاء رجل
الى الامام وذكر انه لا مال له ولا كسب له وسأله ان
يعطيه من الصدقة فان عرف الامام صدقه اعطاه
وان عرف كذبه لم يعطه وان جهل حاله نظر
فان كان جلدا في الظاهر اعطاه لما روي ان رجلين اتيا
رسول الله صلى الله عليه وسلم وسألاه الصدقة فقال
اعطيكما بعد ان اعلمكما انه لا حظ فيها لقوي مكتسب
وكانا جلدين في الظاهر فاعطاهما ثم اعلمهما
وهل يحلفه على ذلك فوجهان احدهما لا لانه عليه السلام
ما حلف الرجلين الذين سألاه الصدقة والثاني بلى لانه
يدعي امرا يخالف الظاهر واما اذا كان ضعيفا في الظاهر
فانه يعطيه ولا يحلفه لان الظاهر موافق لما يدعيه
ولو ادعى انه يحتاج الى الصدقة لاجل عياله فهل يقبل
قوله مع ذلك او يطالبه بالبينة فعلى وجهين احدهما
يقبل لانه لو ادعى عدم المال قبل والثاني لا يقبل حتى
يقيم البينة على ان له عيالا لانه لا تتعذر اقامة البينة

على ذلك وهذا فيمن لم يعرف له اصل مال فاما اذا عرف
ذلك فادعى انه قد تلف وانه محتاج الى الصدقه فلا يقبل
قوله حتى يقيم البينه على تلفه لان الاصل بقا المال هكذا الحكم
في العبد ادعى ان سيده كاتبه لان الاصل عدم الكتابه
٥ قولــه والعاملون عليها وهم صنف من اهل الصدقات
يستحقون سهاما منها وفي معناه الكاتب والحاسب والحافظ
والحاشر والجامع والجابي ثم ينظر ان فعل الرجل تفرقتها
بنفسه او دفع الى الامام الاعظم فلا شي للعامل لانه
لم يعمل شيا ولو دفعها الى الساعي فانه يستحق سهاما منها
بعد ان اجتمعت فيه ست شرايط البلوغ والعقل والحريه
والاسلام والامانه والفقه فان اختل شرط منها
لم يجز ان يوليه لان العماله تجمع امانة واستيفا حقوق
لاقوام من اقوام فلا بد وان يكون من اهل الامانه ٥
واما الفقه فلا بد منه ليعرف قدر الذي يعلق به الحقوق
وقدر ما يوخذ من الصدقات ومن لا يوخذ منه ويصرف اليه
وسوا كان العامل غنيا او فقيرا فاما اذا كان من
ذوي القربى فالمذهب انه لا يجوز ان يكون ساعيا
ولا ياخذ من الصدقه وقال بعض اصحابنا يجوز ٥
ومن قال لا يجوز احتج بما روي ان الفضل بن العباس
والمطلب بن ربيعه اتيا النبي صلى الله عليه وسلم

فسألاه ان يوليهما العمالة فقال انما هي اوساخ وانها
لا تحل لمحمد ولا لآل محمد صلى الله عليه وسلم ومن قال يجوز
قال لانه ياخذ ما ياخذ على طريق العوض فجاز ذلك
كما لو عمل شيا لاهل الصدقات والوجهان فيه اذا
كان لهم سهم ثابت او كان ولكن منعوا حقهم
قال الاصطخري يجوز ذلك فاما موالي ذوي القربى
فالمذهب انه يجوز لهم ان يلوا العمالة ولان ذوي القربى
انما منعوا من ذلك لشرفهم وفضيلتهم وهذا المعنى
غير موجود في مواليهم واذا ثبت هذا فللامام في
العامل الخيار ان شا استاجره مدة معلومة وان شا
عقد معه عقد الجعالة اذا وفى العمل دفع اليه العمل
العوض الذي شرطه ثم ينظر في السهم من الصدقة
فان كان بقدر الاجرة دفع اليه وان كان اكثر دفع
قدر اجرته وصرف الباقي الى اهل السهمان وان كان
اقل تمم اجرته ان كان في بيت المال مال من سهم المصالح
والا فيعطى من سهم الصدقات وذلك لان العمل
وقع لهم كالرجل اذا عمل لليتيم عملا للوصي ان يعطي اجرته
من ماله كذا هاهنا يعطى من مال سائر الاصناف فوله
ووالي الاقليم الفضل قال اصحابنا الامام الاعظم
اذا قبض الصدقة من ارباب الاموال لا يجوز ان ياخذ

منها شيا لان له رزقًا من بيت المال وهو خمس خمس الفي
وخمس خمس الغنيمه ومن مات من المسلمين ولا وارث له
يرد ماله الى بيت المال ويعطيه منه رزق الامام الاعظم
وكذا الخليفه الامام على اقليم وكذا الحكام والموذنون
وغير ذلك من القناطر والرباطات روي انه لما توفي
النبي صلى الله عليه وسلم اجتمعوا وجعلوا الصديق
رضي الله عنه خليفه قال وكان ابو بكر يدخل السوق ويبيع
الكسا فيقال له انك امير المومنين وخليفه رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال ابو بكر انا كاسب اهلي
وان دلالا في السوق قال فاجتمع الصحابه وجعلوا له
كل يوم من مال بيت المال اربعه دراهم وقيل درهمين
ثم الصديق في اخر عمره كلما اخذ من بيت المال رد عليه
وروي انه كان لعمر بن الخطاب رضي الله عنه ناقه من الفي
يحلب كل عشيه ويفطر به ففي بعض الايام ابطات تلك
الناقه فحلبوا ناقه من الصدقه وشرب عمر لبنها
فاعجبه فاخبر انه من لبن نعم الصدقه فادخل اصبعه
في فيه فاستقا ثم رفع يديه نحو السما وقال اللهم
ان بقيت ولحه في فلا تاخذني به ○ **قوله**
والمولفه قلوبهم وهم صنف من اهل الصدقات ولهم سهم منها
وانما سموا مولفه لانهم يتالفون بالعطا وهم ضربان

مسلمون ومشركون فالمشركون على ضربين احدهما قوم لهم
شرف وسودد وطاعة في الناس وحسن نية في
الاسلام فيعطون ترغيبا لهم في الاسلام مثل صفوان
بن امية كان يحب النبي صلى الله عليه وسلم وروي انه اعار
اداته واسلحته من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الشافعي
رضي الله عنه وقد قال عند الهزيمة احسن مما قال بعض
من اسلم من اهل مكة عام الفتح مر به صفوان قبل
ان اسلم بيوم حنين وقعت الهزيمة لاصحاب النبي صلى الله
عليه وسلم فقيل لصفوان قتل محمد الا وقد بطل السحر
وغلبت هوازن فقال صفوان بفيك الاثلب او الحجر
والله لرب من قريش احب الي من رب من هوازن وابو
سفيان الى جانب مع قومه فقال هولا لا يردهم الا البحر
والضرب الثاني قوم من المشركين لهم قوة وشوكة
وطاعة يتاذى المسلمون به والامام لا يقدر على كفاية
شرهم فللامام ان يعطيهم شيئا كي يدفع به شرهم عن
المسلمين لا خلاف ان هذين الضربين من المولفة كانوا
يعطون على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فاما بعد موته فيه قولان
احدهما انهم يعطون ايضا كما اعطاهم النبي صلى الله عليه وسلم
والثاني انهم لا يعطون لان عمر وعليا وعثمان رضي الله عنهم
لم يعطوا المولفة شيئا روي ان رجلا وفد على عمر بن الخطاب
رضي الله عنه

يطلب منه فقال انا لا نعطي عن الاسلام شيا من شا فليومن
ومن شا فليكفر ولان الله تعالى اعز الاسلام عن ان يتالف
لهم من يدخل فيه فاذا قلنا نعطي نعطي من سهم المصالح
لا من الصدقة اذ لا يجوز صرفها الى الكفار ولان مال الفي
للمقاتلة فلم يبق الا ان يعطوا من سهم المصالح فان هذا
من المصالح ۞ فاما مولفة المسلمين فعلى اربعة اضرب
احدها قوم لهم شرف وسودد في قومهم اذا اعطوا
نظروا اليهم ورغبوا في الاسلام فهولا قد اعطاهم
النبي عليه السلام وهو مثل زبرقان بن بدر وعدي بن حاتم
وغيرهما والضرب الثاني لهم شرف وطاعة اسلموا وفي
نياتهم ضعف فيعطون ليقوي نياتهم في الاسلام وقد
اعطاهم النبي عليه السلام يوم حنين وروي انه اعطى ابا سفيان مائة من
الابل واعطى صفوان مائة واعطى الاقرع بن حابس وعيينة بن حصن
مائة واعطى العباس بن مرداس اقل من مائة فاستعتب فتمم
له المائة وتاول الشافعي هذا تاويلين احدهما انه يحتمل ان النبي عليه السلام
ظن من العباس حسن النية في الاسلام فلما استعتبه لاجل النقصان
بان له خلاف ذلك فتمم له المائة والثاني ان العباس كان
حسن النية ولكنه خشي ان يلحقه الغضاضة بنقصانه
عن نظرايه فاستعتب على ذلك فاذا ثبت ان النبي
صلى الله عليه وسلم كان يعطي هذين النوعين من المولفة

146b

Image ID: 16563715

فهل هذا العطا باق بعد موته ام لا فيه قولان احدهما
انه باقي لان الذي لاجله اعطاهم باقي وهو التالف ۞
والثاني انهم لا يعطون لان الاسلام اعز من ان يتالف
لاجله ومن اين يعطون فيه قولان احدهما من سهم النبي
صلى الله عليه وسلم وهو خمس الخمس ۞ والضرب الثاني
من مولفه المسلمين وهم قوم من الاعراب في طرف بلاد
الاسلام ما وراهم قوم من المشركين ان اعطاهم الامام
قاتلوا ودفعوا الكفار عن المسلمين وان لم يعطهم لم
يقاتلوا واحتاج الامام في تجهيز الجيوش اليهم
فهولا يعطون ويتالفون ليقاتلوا العدو ويدفعوهم
عن المسلمين ۞ والضرب الرابع من الاعراب في طرف
بلاد الاسلام وبازايهم قوم من اهل الصدقات ان اعطاهم
الامام جبوا الصدقات منهم وحملوها الى الامام وان لم
يعطهم لم يجبوها واحتاج الامام في انفاذ الساعي اليهم الى مونه
كثيره فهولا يعطون لان فيه مصلحه مثل ما فعل
عدي بن حاتم جمع صدقات قومه وحمله الى الصديق رضي الله عنه
فاعطاه ثلاثين بعيرا ۞ فاذا ثبت ان هولا يعطون
فمن اين يعطون فيه اربعه اقوال احدها من سهم المصالح
لان فيه مصلحه الثاني من سهم المولفه من الصدقات
لانهم من جمله المولفه ۞ الثالث من سهم سبيل الله

ينظر

لانهم من معنى المجاهدين ۞ الرابع وهو المنصوص من سهم
سبيل الله ومن سهم المولفه قال اصحابنا وهذا مبني على القولين
في ان الشخص الواحد اذا اجتمع فيه سببان فانه يعطى بهما
جميعا ومنهم من قال يعطون من السهمين على القولين معا
قال لان القولين فيمن ياخذ الصدقه لحاجته فاما هولاء فانهم
ياخذونها لحاجتنا اليهم فجمع لهم بين السهمين قولا واحدا
ومنهم من قال لم يرد الشافعي بما ذكره انه يجمع لهم بين
السهمين وانما اراد ان بعضهم يعطون من سهم سبيل الله
وهم الذين يدفعون العدو عن المسلمين وبعضهم من سهم
المولفه وهم الذين يجبون الصدقات وقال مالك وابو حنيفه
سهم المولفه ساقط اليوم فان اراد بذلك المولفه الذين
كانوا على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فالمسئله وفاق
وان ارادوا بذلك مولفه المسلمين فسهمهم ثابت عندنا ۞
قال والرقاب وهم المكاتبون وهم صنف
من اهل الصدقات ولهم سهم منها يودونه في مال الكتابه
وقال مالك الرقاب العبيد فيشترى من الصدقات العبيد
ويعتقون وذهب اليه ابن عباس رضي الله عنه ۞
لنا قوله تعالى وفي الرقاب اي توضع الصدقه في الرقاب
وهذا انما يصح على قولنا ان الصدقه تدفع اليهم
وتوضع فيهم واما عندهم فتدفع الى ساداتهم لا اليهم ۞

ثم ان كان مع المكاتب وفا بما عليه من مال الكتابة
لا يعطى لانه انما يجوز الدفع اليه للحاجة فاذا كان
مستغنيا بما معه لم يجز الدفع اليه وان لم يكن معه شي
او كان لكن لا يفي بما عليه بان كانت النجوم الفا
وفي يده ثمانماية يعطى بقدر كفايته ولم يود على
مايتين ثم ان اعتقه السيد او ابراه او ادى الغير عنه
متبرعا فظاهر المذهب انه يسترجع منه ما اخذه
لانه انما اخذه ليصرفه في دينه فاذا لم يفعل وجب
استرجاعه ومنهم من جعل فيه قولين هذا
اذا كانت العين قايمة وعتق او اتلفها بعد ما عتق
فانه يغرم فاما اذا اتلفها وهو مكاتب بعد او
تلف لم يغرم قولا واحدا وهناك من جعل المسئلة
على قولين وجه قولنا انه يسترد ان المقصود من
الاعطا اليه تحصيل العتق به وقد حصل العتق
بشي اخر دفعه فيسترد كما لو عجل الزكاه ودفع
الى الفقير ليصير به غنيا فلو صار الفقير غنيا
بمال اخر دونه عند حلول الحول يسترد وكذا هاهنا
ووجه من قال لا يسترد كما لو دفع الزكاة الى فقير
بعد الوجوب ثم ورث الفقير مالا لا يسترد منه
كذا هاهنا ۞ فاما اذا عجز والعين باقية في يده
فانه يسترد قولا واحدا لان المقصود لم يحصل وهو

العتق فلو اعطينا اعطينا لسيده بخلاف ما لو عتق
بالبراه او بدفع الغير متبرعا في قول لا يسترد
لان المقصود قد حصل والمستحب ان يدفع المال الي
سيده باذنه فان دفع اليه دون اذن السيد جاز
فاما اذا دفعت الي سيده بغير اذنه فلا تجوز لان
الحق له وهو مخير في قضا النجوم ويقضي من اين شا
قوله والغارمون وهم صنفان صنف استدانوا
في حوايج انفسهم وصنف استدانوا المصلحة ذات البين
فاما الذين استدانوا المصلحه انفسهم فعلى ثلاثة اضرب
ضرب استدانوا في الطاعه كالحج والصدقه ونحو ذلك
وقوم انفقوا في المباحات كاللباس والماكول
ونحوها فهذا ان يدفع اليهما مع الفقر لانهم محتاجون
ويعطى من سهم الغارمين وهل يعطى له مع الغنا
من اصحابنا من قال لا يعطي وحيث قال في القديم
يعطى له مع الغنى فذلك اذا استدان في حماله
او مصلحه الغير لا لنفسه ومنهم من قال فيه قولان
نص عليها في كتاب الزكاه ونقل المزني في المختصر
انهم لا يعطون الا مع الحاجه والضرب الثالث
اذا استدان في المعصيه لشرب الخمر والزنا وغير ذلك
او استدان فاسرف في الانفاق فان كان مصرا

مقيما على ذلك لم يعط لانه أعانة على المعصية فان تاب
فوجهان احدهما يعطي لان حكم المعصية زال بالتوبة
وكما لو اسرف فافتقر والاعتبار بالحال والثاني
لا يعطى لانه لا يومن عنه ان يعاود المعصية ولا من
استدان واشترى الخمر ثم قضينا دينه فلا فرق بين
هذا وبين ان يعطيه ليشتري الخمر والوجهان مبنيان
على من انكسرت رجله في معصية فصلى قاعدا فاذا برا
هل تلزمه الاعادة ام لا فعلى وجهين احدهما لا لاجل
الضرورة والثاني يلزمه لاجل المعصية ومن قال
بالوجه الاول يقول قد انقضت المعصية والتائب من
الذنب كمن لا ذنب له والضرب الثاني استدانوا
لمصلحة ذات البين وهم على ضربين احدهما قوم تحملوا
مالا في دم قد وقع فيه التنازع والفتنة بين القبيلتين
فتسكن الفتنة بتحمل رجل ديته لاهل القتيل فله ان
ياخذ الصدقة وان كان غنيا اذا كان غناه
بالعروض والعقار فان كان بالنقد فوجهان
اصحهما انه ياخذ ايضا والثاني لا اذ لا تكشف حاله
ولا تذهب مروته بان يصرف نقده في دينه والثاني
قوم تحملوا في ضمان مال بان يتلف مال الرجل ولا يدرى من اتلفه
وكاد ان يقع بسببه فتنة فيتحمل رجل قيمته لصاحبه

فهل يأخذ مع الغنا الصدقة وجهان احدهما لا لانه انما
يستحق ذلك اذا تحمل بجهة الدم والثاني يستحق
لان فيه مصلحة تسكين الفتنة ومن جملة ذلك
ان تحمل حمالة في بعض المبايعات بان ضمن عن رجل مالا
فنظر ان ضمن معسر عن معسر بامره او بغير امره يعطى لانه
غارم فقير وان ضمن موسر عن موسر باذنه لا يعطى
وبغير اذنه وجهان احدهما لا يعطى الا ان يكون معسرا
والثاني يعطى لانه غارم وان ضمن معسر عن موسر
دون اذنه يعطى وباذنه على وجهين احدهما وهو الصحيح
لا يعطى لانه يعطى ويرجع على الموسر فلو اعطيناه
ثم رجع فمحال وان لم يرجع تصدقنا على الموسر ٥
والمذهب انه لا يعطى ولو ضمن موسر عن معسر
باذنه او بغير اذنه على وجهين احدهما يعطى
لانه غارم والثاني لا يعطى الموسر الضامن بل
يعطى المضمون عنه ليقضي عنه فيبرا هو والضامن
واذا اعطى الغارم فانما يعطى قدر ما عليه من الدين
لا يزاد عليه واذا اعطى لقضا دينه وقضا دينه به
فقد وقعت الصدقة موقعها وان لم يقضه بل ابرا
عنه او تطوع غيره بالقضا عنه فانه يسترجع منه
كالمكاتب سوا قال واحتج بان قبيصة بن المخارق الهلالي

قال تحملت حمالة فاتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقال
لنؤديها عنك او نخرجها عنك اذا قدم ابل الصدقة
ثم قال يا قبيصه المسئله حرمت الا في ثلاث رجل تحمل
بحمالة فحلت له المسئله حتى يؤديها ثم يمسك ورجل
اصابته فاقة او حاجه حتى يشهد او تكلم ثلاثه من ذوي الحجا
من قومه وانما قال ثلاثه ليعلم انه ليس القصد منه
قيام بينه عادله انما القصد الاستفاضه والتسامع
حتى لو اخبره بفقره رجل واحد او نسا او عبيد قبلوا
حتى يصيب سدادا من عيش او قواما من عيش فحلت له
المسئله ورجل اصابته جائحه واجتاحت ماله فحلت له
الصدقه حتى يصيب سدادا من عيش او قواما من عيش
فما سوا ذلك من المسئله فهو يا قبيصه سحت
وصوره مسئله الجائحه ان يكون تاجرا مثلا لا يحسن ان يتجر
الا مع عشره الاف فاصابه قطع طريق او حريق فذهب
ماله او بعض ماله فله ان يسئل الى ان يعود الى راس ماله
فيكتسب به وقال ابو حنيفه لا حق للغارم الا
ان يكون فقيرا سوا استدان لنفسه او تحمل بحماله
او غير ذلك فحديث قبيصه حجه عليه لانه عليه السلام
لم يشترط الفقر والدليل الاخر ما روي ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال لا تحل المسئله لغني الا لخمسه

لغاز في سبيل الله او عامل او غارم او رجل اشتراها
بماله او رجل له جار مسكين فتصدق عليه فاهداها اليه
ذكر في الخبر خمسه ثلاثه ياخذون ذلك الصدقه واثنان
ياخذان لا بمعنى الصدقه الا ان المال كان صدقه من الاصل
وهو نص على ان للغارم الغني حظا في الصدقه ۞ قوله
وفي سبيل الله ۞ سبيل الله صنف من اهل الصدقات
وهم المجاهدون الذين يغزون اذا نشطوا وقال احمد
سبيل الله هو الحج ۞ دليلنا ان كل موضع ذكر سبيل الله
فانما يعقل منه الجهاد دون الحج فاذا ثبت هذا
فالغزاه ياخذون الصدقه مع الغنى والفقر لانهم ياخذون
ذلك لحاجتنا اليهم يدفع اليهم قدر كفايتهم لذهابهم
ورجوعهم ويختلف قدر ما يدفع اليهم باختلاف كفاياتهم
فمن كان راجلا دفع اليه ما يكفيه لنفسه وسلاحه
ومن كان فارسا دفع اليه ما يكفيه لنفسه وفرسه
وان كان السفر طويلا زيد في العطا وان كان قصيرا
نقص وهل يملك الاسلحه والفرس التي اشتراها من مال
الصدقه فعلى ما يرى الامام ان شا ملكه وان شا لم يملكه
فيكون في يده ما دام يجاهد فاذا قعد رد على الامام
ثم ينظر بعد الدفع فان غزا وقعت الصدقه موقعها
وان بدا له فلم يخرج او رجع من الطريق استرجع منه كالغارم

150b

Image ID: 16563723

وللمكاتب فان دفع اليه قدر كفايته فضيق وقتر
في النفقه حتى فضل له فضل لمن يستنزد منه ۞ قوله
ويقبل قول ابن السبيل في انه محتاج ۞ ابن السبيل
على ضربين احدهما المنشي للسفر من بلده والثاني
المجتاز بغير بلده وكلاهما يستحقان الصدقه ۞
وقال مالك لا يستحقها الا المجتاز بحسب فالاسفار
على اربعه اضرب سفر واجب كالحج والعمره ۞
وسفر طاعه كالحج والعمره المتطوع بهما وزياره
الوالدين فالمريد لهذين السفرين يستحق الصدقه
وسفر معصيه كقطع الطريق وغير ذلك لا يستحق
بلا خلاف لانه اعانه على المعصيه ۞ والرابع
سفر مباح كسفر التجاره وما يشبهه ففيه وجهان
احدهما لا لانه غير محتاج الى هذا السفر فصار
كسفر المعصيه والثاني انه يستحق لان كل ما تعلق
بسفر الطاعه تعلق بسفر المباح كرخص السفر
وابن السبيل ان كان منشيا للسفر من بلده ولم يكن له
مال دفع اليه وان كان له لا يدفع وان كان مجتازا
من غير بلده وليس معه شي يبلغه الى بلده دفع اليه
وان كان له مال ببلده لانه محتاج في موضعه
فجاز الدفع اليه هذا اذا جوزنا نقل الصدقه

فحينئذٍ يُعْطَى من هَذَا السهم واذا لم يجوز نقل الصَّدقة
فالصحيح انهُ يجوز ايضاً قال الشافعي رضي الله عنه
ابن السبيل الذي شخص من مكانه او انشا السفر
من بلده فاما من مر به فلا ولكن معنى هذا ان حقيقة
الاسم لذلك فاما في الحكم فهما سوا ومنهم من قال
بظاهره وقال ابو حنيفة المجتاز ببلده دون الشاخص
منه وقول الشافعي لا من يلزمه اي لا من وهو مقصوده
قوله ومن طلب بانه فقيرا عطي ومن طلب بانه غارمٌ
او عبد بانه مكاتبٌ لم يعط الا ببينة الكلام في هذا
الفصل على ثلاثة احكام الاول من يقبل قوله في
استحقاق الصدقة ومن لا يقبل ۞ قال اصحابنا
المستحقون للصدقة قسمان قسم خفي امره في الغالب
كالفقير والمسكين فاما اذا ادعى انه فقيرٌ
او مسكين اعطي بلا بينة ان لم يكن له مال لان الاصل
عدم المال وان اتهمه احلفهُ وان عرف له مالٌ وادعى
تلفه وذهابه لم يقبل حتى يقيم البينة لان الاصل بقا المال
وقسم يظهر امره وهو قسمان احدهما انه يطلب الصدقة
لحاجة حالة فيه فالامام هو الذي بعثه ويعلم انه عمل واستحق
فلا يحتاج الى بينة وهذا المولفة لا يحتاج الى اليمين ولا الى البينة
يعطى ولا يحلف لانه لا يقول ذلك الا وهو ضعيف الاسلام ۞

حتى ادعى ضعف الاسلام وقلبم

والرقاب ففيه مسائل احداها ان يدعي ان سيده كاتبه
وانكر السيد فالقول قول السيد ولا يعطى لان
الاصل عدم الكتابه وان اقام البينه على الكتابه
يعطى وان لم يقم البينه لا يعطى لان الكتابه امر
يعرف ويظهر وان حضر السيد معه وصدقه
على ذلك المذهب انه يعطى لانه لا يقبل رجوع العبد
عن الاقرار بالرق ولا رجوع السيد عن اقراره
بالكتابه وفيه وجه ضعيف انه لا يعطى لجواز
ان يكون هو والسيد تواطيا عليه فيا خذان من
الصدقه ولو ثبت عند الامام بالتسامع انه عبده
وقد كاتبه فلا باس ان يعطى من غير بينه
واما الغارم فعلى ضربين غارم لمصلحة ذات البين
فامره ظاهر لانه يتحمل حماله ظاهره معروفه
فاذا فعل ذلك وعرف يعطى وغارم لمصلحة نفسه
فلا يعطى الا ببينه لان لحوق الدين امر لا يعرف
الا ان يحضر صاحب الدين ولو اقر بان له عليه كذا
وصدقه في ذلك فهو كالبينه اذ لو رجع عن
الاقرار لا يقبل فيعطى على ظاهر المذهب كما ذكرنا
في الكتابه والقسم الثاني انه يريد امرا مستقبلا
مثل الغازي وابن السبيل فيعطى من غير بينه ولا يمين

لانه يريد ان يغزوا او يسافر والامام هو الذي يبعث
الغزاه او خليفته فاذا بعثهم اعطاهم وابن السبيل
اذا انشى السفر من بلده او اجتاز بغير بلده وادعى انه
لا مال له بحال لا في موضعه ولا ببلده يدفع اليه
ويقبل قوله بلا يمين لان الاصل عدم المال وان قال
كان لي مال وقد تلف لم يقبل لان الاصل بقاؤه
والفصل الثاني من احكامهم هو من يدفع اليهم
دفعا مستقرا كالفقرا والمساكين والعاملين والمولفه
لا يراعى ما يفعلون بالصدقه ولا يتعرض لهم في ذلك
ومنهم من يدفع دفعا مراعى كالرقاب والغارمين
وسبيل الله وابن السبيل فان صرف المكاتب في دينه
والغارم في غرمه والغازي في غزوه وابن السبيل
في سفره والا يسترجع منهم وانما قلنا ذلك لان
الله تعالى ذكر الصدقه واضافها الى الفقراء
بلام التمليك وعطف عليهم الاصناف الثلاثه
بواو التشريك فاقتضى ذلك استحقاقهم منها
وتملكهم اياه ولما ذكر الرقاب ومن بعدهم
لم يضف ذلك اليهم بل جعلهم محلا لها فثبت انهم
لا يملكونها ملكا مستقرا ○ الفصل الثالث من احكامهم
الفقرا والمساكين والرقاب والغارمون لمصلحة انفسهم

وابن السبيل المنشي للسفر من بلده هولا كلهم لا ياخذون
الصدقة الا مع الفقر والحاجة ولا ياخذونها مع الغنا
واما العاملون والمولفه والغزاه والغارمون
لمصلحة ذات البين وابن السبيل المجتاز بغير بلده
هولا ياخذون الصدقة مع الغنا ومع الفقر
واما ابو حنيفه يقول العامل ياخذ على طريق الاجره
لا على طريق الصدقه والمولفه قد سقط سهمهم
عنه والغارم لمصلحة ذات البين والغازي
لا يعطيان الا مع الحاجة وابن السبيل وافقنا فيه
قوله ويصرف الى المولفه من خمس الخمس وهو
سهم النبي صلى الله عليه وسلم والمولفه هو من كان
حديث العهد بالاسلام والامام يصرف اليهم
شيا استماله لقلوبهم روي انه عليه السلام اعطى
المولفه اكثر مما اعطى غيرهم وهم قوم هاجروا
من مكه الى المدينه واسلموا فكان عليه السلام
يعطيهم اكثر مما يعطي اهل المدينه حتى قالوا
ان محمدا وجد قومه فاعطاهم حقنا وان سيوفنا
لتقطر من دمهم فبلغ ذلك القول الى النبي صلى الله عليه وسلم
فدعاهم وكان هو عليه السلام في قبه من ادم فقام
صلى الله عليه وسلم وحمد الله تعالى واثنى على الانبيا

153a

Image ID: 16563728

الذين كانوا قبله عليهم السلام ثم اقبل عليهم وقال ما هذا
الذي بلغني عنكم فقام سعد بن عباده سيد الخزرج
فقال قد قال ذلك شبابنا واحداثنا فاما شيوخنا
وذوو الراي فلم تقله فقال عليه السلام اي الرجلين انت
فقال من القوم يعني مارايهم فقال عليه السلام
الم تكونوا ضلالا فهداكم الله قال بلى ولله المنه
ولرسوله ثم قال الم تكونوا فقرا فاغناكم الله قال
بلى قال الم تكونوا اعدا فالف بين قلوبكم قال
بلى ولله المنه ولرسوله ثم قال الم تكونوا
على شفا حفره من النار فانقذكم الله قال بلى
ولله المنه ولرسوله ثم قال عليه السلام اجيبوا قالوا
المنه لله وللرسول وما نجيب قال ان ردتم ولتم
ولو قلتم لصدقتم او لصدقتم لئنت مخذولا فنصرناك
لئنت مطرودا فاويناك لئنت فقيرا فواسيناك
قالوا المنه لله ولرسوله ثم قال اما ترضون
ان هولاء يرجعون بحطام الدنيا وانتم بمحمد رسول الله
صلى الله عليه وسلم قالوا بلى رضينا رضينا ۞

باب كيف تفريق قسمه الصدقات

قال الشافعي رحمه الله وينبغي للامام ان يامر باحصا
اهل السهمان في عمله ۞ الامام يامر رجلا او جماعة

على قدر الحاجه ليحصوا اهل السهمان ويثبتوا اسماءهم
وانسابهم وحالاتهم ويجعل لهم ديوانًا ويعرف قدر
حاجاتهم حتى يقسم الصدقه بينهم على قدر ذلك فيوافي
فراغهم من ذلك فراغ الجابي من الجبايه ثم يقسم الصدقه
ثمانيه اقسام متساويه متعادله الا ان لا يوجد صنف
فيقسم على عدد الاصناف الموجوده بالسويه ثم
يعطي من كل صنف عددًا ويجتهد حتى يعمهم ولا يحرم
واحدًا منهم فاول ما يبدا به ان يعطي العامل سهمه
لانه ياخذ عوضًا من عمله ثم ينظر فان كان وفق اجرته
دفع اليه وان كان اكثر صرف الفضل الى باقي الاصناف
وان كان اقل قال الشافعي رحمه الله تمم لهم من سهم
المصالح ولو قيل انه تمم لهم من حق ساير الاصناف
لم يكن به باس فاومأ الى قولين ومن اصحابنا من قال
الامام مخير ان شا تممه من سهم المصالح وان شا تممه
من سهام ساير الاصناف ٥ اما اذا احتيج الى كيال
ووزان فعلى من تكون اجرته فعلى وجهين احدهما
تجب على ارباب الاموال لان عليهم ايفا الزكاه
كاجره الكيال على البايع في البيع والثاني من
الصدقه لان الله تعالى اوجب عليهم قدرًا معلومًا
من الزكاه فلو قلنا الاجره عليهم لزدنا قدر الواجب

وهو اختيار ابي اسحق ٭ قولـــه ويقبض جميع السهمان
على اهلها الى اخره ٭ بعد ما دفع اجرة العامل قسمها
سبعة اجزا وان عدم صنف او صنفان فعلى ما بقي
ويسوي بينهم وان كان عددهم اكثر لان الله تعالى
اضاف الصدقة الى الاصناف وسوى بينهم فيها فاذا
عزل لكل صنف نصيبه قسمها بينهم على قدر حاجاتهم
بان كان نصيب بعض الاصناف ينقص عن حاجاتهم
ويجب البعض فيفضل فهل ينقل الفضل الى باقي الاصناف
المحتاجين او الى ذلك الصنف باقرب البلاد فوجهان ٭
قولـــه ولا قدر فيما يعطى الفقرا الا ما يخرجه من
حد الفقر الى الغنا ٭ للامام ان يعطي الفقير حتى يخرجه من
اسم الفقر ولا حد للغنى والغنى معتبر في نفقة المومن
وفي الحرية وكمال العقل وهذا هو حد الغنا الذي تحرم به
الصدقة على مذهب الشافعي رحمه الله ان يكون الانسان
قادرا على كفايته وكفاية من تلزمه كفايته
على الدوام فان كان محترفا نظر في حرفته فان كانت
تزد عليه كفايته حرمت عليه الصدقة والا حلت له
وكذلك لو كان له عقار ويختلف ذلك على حسب اختلاف
حاله حتى لو كان الرجل بزازا او جوهريا يحتاج الى
بضاعة قدرها الف درهم فنقص عن ذلك قليلا حلت له

ولا ينقل من صنف الى صنف ... (margin note, partly illegible)

اخذ الصدقة وذهبت طايفة الى ان الغنى الذي يحرم به الصدقة
قدر خمسين درهمًا ذهب اليه في الصحابة عمر وعلي وسعد
بن ابي وقاص وهو قول الثوري واحمد وذهب ابو حنيفة
الى انه اذا ملك نصابًا يجب فيه الزكاة تحرم عليه
الصدقة وان كان يملك من الاثاث والعقار
والعبيد وكان محتاجا اليه لم يحرم عليه الصدقات
قوله ويأخذ العاملون عليها ۞ وقد ذكرنا هذا
والامام فيه بالخيار ان شا استاجره باجرة معلومة
وان شا بعثه مطلقا ويستحق اجرة مثله اذا عمل ۞
قوله ويعطى الحاسب والكاتب والكيال
والوزان من سهم العاملين ۞ واراد بالحاسب
الذي يحسب اموال الصدقات والكيال الذي
يكيل الصدقة ۞ قوله وكذلك المولفة
قلوبهم ان احتيج اليهم ۞ والمكاتب ما بينه
وبين ان يعتق وقد ذكرنا ذلك ۞ قوله
ودفعه الى سيده كان احب الي ۞ يعني باذنه
وقد مر ۞ قوله وان دفع دون اذنه لم يعتق
به ۞ لانه لا بد من التمليك ولا يملك الا بالقبول
وقد ذكرنا ان الغارم او المكاتب اذا اعطيناه
ثم ابرى هل يسترد ام لا ۞ والغازي

155a

Image ID: 16563732

155

او ابن السبيل اذا لم يسافر يسترد منه ما دفع اليه
والفرق انا انما اعطينا ها لامر مستقبل فاذا
لم يفعل ردا واما الغارم والمكاتب فاعطينا هما
بصفه قايمه في الحال فجاز ان لم يسترد فان لم
يفعلا امرا في المستقبل قوله ويعطى الغازي
المحموله والسلاح والنفقه والكسوه
ان كان القتال بباب البلد او في موضع قريب منه
فلا يحتاج الى حموله ومركوب بل يعطى النفقه والسلاح
ان كان راجلا وان كان فارسا دفع اليه الفرس
ونفقه فرسه وان كان القتال في موضع بعيد
اعطي ما يحمل عليه الثقل من حمار او بغل واختلف
اصحابنا في انه هل يعطي جميع النفقه او ما يزيد
على نفقه المقام فيه وجهان احد الوجهين
انه يعطى ما يزيد لانه لو اقام لم يستحق شيا
وانما يغزو لله تعالى فلو اعطيناه اكثر
من مونه السفر كان عوضا عن الجهاد
والثاني يعطى تمام كفايته لانه سلم نفسه
لهذا الامر ونظيره الوجهان في عامل القراض
اذا اوجبنا النفقه عند السفر انه يستحق
ما يزيد على نفقه المقام او كل النفقه

ويعطي الغازي نفقة الذهاب والرجوع اذا اراد
الرجوع ونفقة مقامه هناك وان طال مقامه على الوجه
الذي يوجب تمام النفقة فاما اذا اوجبنا ما زاد
على نفقة المقام فلا يتصور للمقام هناك نفقة ٥
ويمثله ابن السبيل اذا اراد الذهاب الى بلده والرجوع
اعطي لهما ولا يعطي للمقام هناك الا ان يكون اقامته
اقامة مسافر اقل من اربعة ايام والفرق ان اقامة
الغازي بازا العدو جهاد واقامة هذا اذا طالت
ليس من السفر في شي وقال الشافعي رحمه الله اذا
كان له ببلد مال فانه يعطي قدر ما يصل به الى ماله
من سهم ابن السبيل وفي هذا دليل على انه يجوز
ان ياخذ من سهم الفقرا من له اموال غايبة بعد ما كان
محتاجا في الحال ولا يعطي لابن السبيل المركوب
الا ان يكون شيخا او ضعيفا لا يقدر على المشي فيعطي
المركوب ٥ قوله واذا لم يوجد من صنف الا
واحد دفع اليه نصيب الصنف كله اذا كان
قدر حاجته لان الله تعالى جعل لكل صنف ثمن الصدقات
ومن اصحابنا من قال يدفع اليه ثلث نصيب الصنف
لان الله تعالى جعل لكل صنف ثمن الصدقة وذكر الصنف
بلفظ الجمع واقله ثلاثة ٥ قوله ويسهم للعامل

بمعنى الكفايه وابن السبيل بمعنى البلاغ ٥ فقصده
ههنا ان يبين ان من الاصناف من ياخذ الصدقه بالاسم
ومنهم من ياخذها بمعنًى تحت الاسم فالفقرا والمساكين
والرقاب والغارمون ياخذونها بالاسم فيدفع اليهم حتى
يزول اسم الفقر والمسكنه ويعتق المكاتب ويقضي الغارم
دينه فاما العاملون والمولفه وابن السبيل وفي سبيل الله
ياخذون بمعنًى تحت الاسم والعامل ياخذ الاجره وابن
السبيل الكفايه وفي سبيل الله الكفايه والاسم باقي
لا يزول عنهم ٥ قوله ولو ضاقت السهمان قسم على
الجوار دون النسب ٥ اذا اخرج زكاته بنفسه ٥
اما زكاه اموال الباطنه بلا خلاف او الظاهره في قول
فلا يخلو اما ان يكون من اهل المصر او الباديه فان كان بلديًا
يفرقها على الاصناف كلها ببلد المال وسوى بينهم ثم ان
كانت تعم الاصناف كلهم وتتسع لكفايتهم فرقها
على جميعهم وان لم تتسع فرقها على بعضهم لان في تفريقها
على جميعهم مشقه ثم ان لم تكن اقارب فرقها على
الاجانب وان كان فالمستحب ان يخص بها الاقارب فان
عدل بها الى الاجانب جاز وان كان له اقارب بغير بلد المال
لم يجز نقلها اليهم لان تفرقها بالبلد واجب في قول
ودفعها الى الاقارب مستحب فلا يترك الواجب بالمستحب

ثم المستحب اذا نفد الاقارب ان يبدا بالجيران قال النبي
صلى الله عليه وسلم تصدقوا على الجيران وروي ان رجلا
جا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يا رسول الله
على اي جيراني اتصدق فقال عليه السلام اقربهم منك
بابا ۞ وليس للجوار حد معلوم قال اصحابنا
فمن يمين الدار اربعون دارا ومن يسار كذا اربعون دارا
وكذا من المقابل اربعون فان فضل منهم حينيذ
على فقرا البلد ۞ فان كان المتصدق بدويا نظر
فان كان اهل البادية مقيمين في موضع لا يظعنون
عنه شتا ولا صيفا فهم بمنزلة اهل المصر على ما ذكرنا
وان كانوا يظعنون وينتجعون الما والكلا فان لم
تكن لهم حلل مجتمعة بل كانوا متفرقين فمن
كان منهم على مسافة لا تقصر اليها الصلاة من
موضع المال فهو من اهل الصدقة ومن كان على اكثر
من ذلك فليس من اهلها على هذا القول ۞
وان كانوا حللا مجتمعة كل حلة متميزة عن الاخرى
فاختلف اصحابنا فمنهم من قال حكمهم حكم القسم الاول
ومنهم من قال كل حلة متفرقة بمنزلة البلد والقرية
فتفرق الصدقة فيهم لان اهل كل حلة يتميزون عن
الحلة الاخرى كما تتميز اهل البلد والله اعلم بالصواب

قوله واقل ما يعطى من اهل السهم ثلاثة اراد بذلك
رب المال فاما الامام فعليه ان يوصل الصدقة الى كل
من يقدر عليه واما رب المال فعليه ان يوصلها الى الاصناف
الموجودين لا يجوز ان يخل بصنف منهم ويستحب ان يعم جميعهم
او من يتمكن منه واقل ما يجزيه ثلاثة من كل صنف ولو اعطى
اثنين واخل بالثالث ضمن وفي كميته وجهان احدهما الثلث
وهو المستحب والثاني انه يضمن القدر الذي كان يجزيه دفعه
اليه ۞ **قوله** وان اعطى قرابته من السهمان من لا يلزمه نفقته
كان احق بها ۞ كل من يجب نفقته بحق النسب لا يجوز دفع
الصدقة اليه من كان من عمود الاولاد من الاباء والامهات
والاولاد فلا يجوز دفع الصدقة الى احد هولا فاما من عداهم
من الاخوة وبنيهم والاعمام وبنيهم ولا نفقة لهم بحال
فيجوز دفع الصدقة اليهم وقد ذكرناه ومن يجب نفقته
من الاقارب فلا يجوز ان يدفع اليه الصدقة من سهم الفقرا
والمساكين لانه مستغن بوجوب نفقته عن فقره ثم منفعة
هذا الدفع تعود الى الدافع فانه يسقط نفقته وان اراد
ان يدفع من سهم العاملين والمولفة والغارمين والغزاة
فله ذلك ۞ واما العامل والمولفة والغازي فانه يجوز
ان يدفع الصدقة مع الغنى والاكثر ما يكون في هذا ان يكون غنيا
بقرابته واما الغارم وقد غرم لمصلحة ذات البين فيجوز

لانه يستحق مع الغنا وان كان لمصلحة نفسه فهو محتاج الى
الدفع لان قريبه لا يلزمه قضاء دينه وان كان من ابنا فنفقته
لا تجب على قريبه فاما ابن السبيل فان نفقته تجب على قريبه
فلا يجوز ان يعطيه النفقة بل يعطيه الحمولة لانها لا تلزمه ٥
قوله ولا يعطي زوجته لانها ان كانت طايعه فنفقتها واجبه
عليه فهي مستغنية بذلك وان كانت ناشزه فيمكنها
ان تعود الى طاعته وتاخذ النفقة منه فهي مستغنية ايضا
وان كانت مسافره فان كانت مع الزوج فنفقتها عليه
وان سافرت بغير اذنه فهي عاصيه بسفرها فلا تستحق شيا
من الصدقه وان سافرت وحدها ان خرجت باذنه
ففي وجوب نفقتها قولان ان قلنا انها لا تجب جاز ان يعطيها
واما الحموله فلا تجب عليه بحال فيجوز ان يعطيها اياها
من الصدقة وان خرجت بغير اذنه فلا نفقة لها عليه
ولا حموله فلا يجوز ان يعطيها الحموله لانها عاصيه
بسفرها ويعطيها النفقه لانها محتاجه اليها وليس
يختص ذلك بالسفر حتى يسقط ذلك بكونها عاصيه به
والفرق بين هذه وبين المقيمة الناشز حيث لم يجز ان يدفع اليها
من الصدقه هو ان الناشزه يمكنها ان تعود الى طاعة
الزوج وتاخذ النفقة فلم تكن محتاجه الى الصدقه
وهذه لا يمكنها ان تعود الى طاعة الزوج وقبضته

سبع عشره
158

فكانت محتاجة الى الصدقة ۝ واما اذا اراد ان يعطي زوجته
من غير سهم الفقرآ ولا تكون عاملة ولا مولفة ولا غازية
يتصور ان تكون مكاتبة يلزمه ان يدفع اليها من سهم
الرقاب لانه لا يلزمه ان يقضي عنها الدين وهلك ان كانت
غارمة فيجوز ان يعطيها ما تقضي به دينها ۝ واما المراه
اذا كانت غنية وزوجها فقير فيجوز ان يدفع اليه من
صدقتها باسم الفقر على الصحيح من المذهب وقال ابو حنيفة
لا يجوز ۝ وقال القفال يجوز وضع الزكاة في الزوجة
لان نفقتها تجب على الزوج بالتمكين فيكون ذلك معاوضة
كما لو استاجر اجيرا يجوز ان يدفع الزكاة الى الاجير ۝
قوله فاما ال محمد عليه السلام اما رسول الله
صلى الله عليه وسلم فلم تحل له صدقة الفرض ۝
والناس في الصدقات على ثلاثة اضرب النبي صلى الله عليه وسلم
واله وساير الناس واما ساير الناس فتحل لهم المفروضات
والتطوع وقد ذكرنا حكمه ۝ واما النبي صلى الله عليه وسلم
فالمفروضة محرمة عليه روي ان النبي عليه السلام
راى تمرة ملقاة فقال لولا اني خشيت ان تكون من تمر الصدقة
لاكلتها ۝ وصدقة التطوع كان يمتنع منها وهل كان
ذلك على طريق التحريم او على طريق الكراهية فعلى جوابين
احدهما على طريق التنزيه لان الهبة كانت تحل له

فحلت له صدقه التطوع والثانى على طريق التحريم لقوله عليه السلام
انا اهل بيت لا تحل لنا الصدقه ۞ فاما ال النبى صلى الله عليه وسلم
وهم بنوا هاشم وبنوا المطلب خاصة فالمفروضه حرام عليهم
وصدقه التطوع هل تحل لهم ام لا فالمذهب انه تحل ۞
روى عن جعفر بن محمد عن ابيه انه كان يشرب من سقايات من
مكه والمدينه فقيل له اتشرب من الصدقه فقال انما حرمت
علينا الصدقه المفروضه والنبى صلى الله عليه وسلم
كان لا ياخذها تنزيها ومن قال انه عليه السلام كان
لا ياخذها تحريما فقال لا تحل لهم كالمفروضه واما من قال
بالوجه الاول اجاب عنه انه لم يرد به ان هذه المياه
صدقه تطوع اذ لو كانت صدقه لم تحل للنبى عليه السلام
وانما شربوا لان اصل الما على الاباحه وليس هذه صدقه
واما موالى بنى هاشم وبنى المطلب فهل تحل لهم المفروضه
فوجهان احدهما لا لقوله عليه السلام ان الله تعالى
اغناكم بخمس الخمس عن اوساخ الناس اضاف اليهم
دونهم ۞ قوله واذا كان منهم غارم من الفصل ۞
اذا اجتمع فى شخص واحد سببان يختص بكل واحد منهما
الصدقه بان كان فقيرا وغارما او غازيا نص الشافعى
رحمه الله على انه لا يعطا بهما بل يقال اختر اى السببين
شيت فيعطى به وقد قال فيما ذكرنا اذا كان فقير

من اطراف بلاد الاسلام يجبون الصدقات ويدفعون العشر
فانهم يعطون من سهم سبيل الله والمولفه ه ومن اصحابنا
من قال اراد به الذين يجبون الصدقات يعطون من سهم
العاملين والذين يدفعون العشر من سهم سبيل الله
ومنهم من قال اذا اجتمع في شخص واحد سببان متجانسان
يستحق بكل واحد منهما الصدقه لحاجته الينا او لحاجتنا اليه
مثل الفقير الغارم لمصلحه نفسه او الغارم لمصلحه ذات
البين والغازي لم يدفع اليه سهمان بل يعطي باحدهما وان كان
السببان مختلفين يستحق باحدهما لحاجته الينا والاخر لحاجتنا
اليه استحقهما كما نقول في الفرايض السببان اذا كانا
متجانسين اما تعصيب او رحم لم يستحقهما واذا اختلفا
استحقهما وقال ابو حنيفه يعطي بهما وذكر الشافعي
ان الفقير مسكين والمسكين فقير وانما تميز بينهما
اذا جمع بينهما فلو كان اجتمع في واحد لم يكن له معنى
فدل ان لكل حقا لاحق لصاحبه فيه ه قوله
فان كان رجل منهم من اهل الفي ه الرجل اذا كان من اهل
المرابطين في الثغور فاراد ان يصير من اهل الصدقات
يغزوا اذا نشط وياخذ سهما منها كان له ذلك لانه
لا يتعين عليه المقام على وجه واحد ه قوله
وان اجتمع حق جماعه في شاه او بقره اعطوه

وشرك بينهم فيه ان كانت الصدقة مما يتجزى كالدراهم
والدنانير والحبوب اوصل الى كل واحد قدر حقه
وان كان لا يتجزى كالناقة والشاة فانه يجمع شاه
من كل صنف ويدفع اليهم مشاعا ان شاوا ذبحوا
وان شاوا باعوا ولا يجوز لرب المال ان يبيع ذلك
ويدفع ثمنه اليهم وكذلك الامام الا ان تدعوا
الى ذلك ضروره بان تنكسر ناقة او بقره ولا يمكن
سوقها ويخاف عليها التلف فحينئذ يجوز بيعها
وصرف ثمنها اليهم ٥ **قوله** واذا اعطى الامام من
وصفنا ان عليه ان يعطيه ثم علم انه غير مستحق
نزع ذلك منه الى اهله ٥ الامام اذا دفع الصدقة
الى من ظاهره الفقر ثم بان غنيا في الباطن لا ضمان عليه
لانه لا يمكنه التوصل الى الباطن فان كانت باقيه
استرجعت سوا كان الامام شرط حال الدفع انها واجبة
او لم يشترط لان الامام لا يفرق في الظاهر الا الواجب
وان كانت تالفه رجع بقيمتها ويدفعها الى مستحق اخر وان كان
قد مات وقد بلغت الصدقة من مال المسلمين ولا ضمان على
الامام لانه امين فاما اذا تولى الرجل اخراجها بنفسه
فدفعها الى من ظاهره الفقر ثم بان انه غني فعلى قولين احدهما
لا ضمان كالامام والثاني يضمنه اذ يمكنه الاحتراز بان

يدفع الى الامام فاذا لم يفعل صار مفرطاً وهو اختيار المزني
ثم ينظر ان كان شرط حال الدفع انها صدقة واجبة
استرجعها سواء كانت باقية او تالفة وان لم يعقد على
استرجاعها فعلى قولين احدهما تتلف من مال المسلمين
ولا ضمان عليه والثاني تتلف من ضمانه فيلزمه الاخراج
ثانياً ولا يسقط الفرض عنه وان دفعها مطلقاً
ولم يقل انها صَدَقةٌ واجبةٌ فليس له الاسترجاع
لان دفعه ينقسم الى واجب وتطوع واما اذا بان
كافرا او عبدا اختلف فيه اصحابنا منهم من قال
القولان فيه اذا بان الاخذ غنيا فاما اذا بان كافراً
او عبدا فانه يضمن ومنهم من قال في الكل قولان
والفرق انه لا يمكنه التوصل الى معرفة الفقر في الباطن
ويمكن التوصل الى معرفة الكافر والعبد ومن هو من ذوي
القربى فان حالهم لا تخفى فاذا لم يفعل ذلك كان التفريط منه
وهكذا لو بان مرتدا وقت الدفع وقال ابو حنيفة ان دفع
الى من ظاهره الفقر ثم بان انه غني فلا اعادة عليه وان بان
عبدا او كافرا او ابنا او من ذوي القربى فعليه الاعادة لان
الله تعالى جعل الزكاة للفقراء وهو لم يدفع اليهم وكل صنف
لو شعر به عند الدفع منع الاحتساب عن الصدقة فهو اذا
يشعر به ثم بان له ذلك على مكاتبه وعبده المأذون والكافر

قوله فان لم يات الولاه لم يسع اهلها الا قسمتها
اي ان لم يات الساعي حتى خافوا فوت السنه فانهم
يتولون يعني ارباب الاموال ويجزيهم قولا واحدا على
الصحيح من المذهب وان قلنا الدفع الى الامام واجب
اذا تمكن من ذلك فاذا تعذر ذلك جاز له التفرقه
بنفسه خاصه اذا كان الامام جايرا ومنهم من قال
الشافعي اجاب عن القول الاخر ان الدفع الى الامام
مستحب غير واجب فلا يترك الواجب لامر مستحب
فاما اذا قلنا الدفع الى الامام واجب فلا يجوز ذلك
وان تاخر الساعي كما في الجزيه والخراج ثم اذا جا الوالي
فادعى رب المال انه اخرجها فللساعي ان يحلفه اذا
اتهمه وهذه اليمين مستحقه او مستحبه فعلى وجهين
فان حلف فذاك وان نكل والمساكين محصورون
ولم يجوز النقل رد عليهم اليمين فيحلفون ويستحقون
وان لم يكن هكذا فوجهان احدهما يضمن لانه مدعي
للادا وهو الاصح لان الزكاه واجبه عليه في الظاهر
الا انه كان يملك اسقاطها باليمين فاذا لم يحلف اخذ
منه بذلك الظاهر لا بالنكول والوجه الثاني
لا يضمن اذ هو حكم بمجرد النكول قوله
وانما يستحق اهل السهمان حقهم بسوى العاملين

يوم يكون القسم وقال في كتاب قسم الفيء انما يستحقونها
وقت الوجوب وهو عند حلول الحول وليست المسئلة
على قولين بل هي على اختلاف الحالين فالذي قال يستحقونها
وقت الوجوب وهو عند حلول الحول اراد به اذا كانوا
معينين بان كانوا في بلد صغير او قرية يتعين فيها
اهل السهمان فهم يستحقونها وقت الوجوب حتى
لو مات واحد منهم قبل التفرقة انتقل نصيبه الى
ورثته وان غاب واحد منهم لم يسقط حقه وان
دخل ذلك الموضع احد من اهل السهمان لم يشارك
من كان فيه والذي قال انهم يستحقونها وقت
القسمة اراد به اذا لم يكونوا معينين في البلاد العظيمة
التي لا يتعين فيها اهل السهمان فهولاء لا يستحقون
الصدقات الا وقت القسمة ۞ فرع من عليه الزكاة
وله على فقير دين وابراه عنه بنية الزكاة
لا يسقط الفرض عنه لانه لم يملكه تمليكا تاما
وفي الزكاة يحتاج الى تمليك تام والا محض
اسقاط ولو اخرج دينارا بنية الزكاة وقال للفقير خذ
مني هذا عن فرض زكاتي بشرط ان ترده علي بدين عليك
او قال بشرط ان تقضي به ديني لا يسقط عنه الزكاة لانه
لا يملكه تمليكا تاما واذا لم يملكه فلا يحصل به قضا الدين

ولو كان في يده دينار وقال ادفعه الى الاجل دينى الذى عليك
حتى ارد عليك بقيه الزكاه فاذا دفعه اليه سقط عنه الدين
بلا خلاف ثم هو بالخيار ان شا دفعه اليه بقيه الزكاه وان شا لم
يفعل لانه وعد له وعدا جميلا ولو دفع اليه دينارا بقيه الزكاة
ثم سلبه منه لاجل الدين او رفعه الى القاضي يجوز لانه ظفر بجنس حقه

باب ـــــــــــ ميسم الصدقه

قوله وينبغي لوالى الصدقه ان يسم كل ما اخذ من ابل او بقر
في الوسم ثلاثه فصول احدها ان الوسم مباح في الشرع
وسنه في ابل الصدقه ونعم الجزيه وقال ابو حنيفه
الوسم بدعه دليلنا ما روى انس قال كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم يسم ابل الصدقه ولانها اذا وسمها
عرفت بالسمه وتميزت به عن غيرها في المرعى والمشرب وغير
ذلك ⁂ الثانى موضع السمه فيجب ان يسمها في اقوى
موضع واصلبه واعراه من الشعر فالابل والبقر
يسمها في افخاذها والغنم في اصول اذانها ⁂
فاما الوسم على الوجه فمنهي عنه وهو من افعال الجاهليه
كانوا يسمون الدواب على وجوهها ⁂ روي
ان النبي صلى الله عليه وسلم راى حمارا على وجهه سمه
فقال الم يبلغكم اني لعنت من يسم الدواب في وجوهها
الثالث صفه السمه فيسم الابل والبقر يكون

162a

Image ID: 16563746

اكمل وميسم الغنم يكون الطف لانها اضعف منه
ويكتب في نعم الجزيه صغار او جزيه وفي ميسم الصدقه
زكاه قال الشافعي رضي الله عنه يكتب لله لانه
اقل حرفا فهو اقل ضررا وفيه تبارك باسم الله تعالى
ولا يشق اذن الغنم ولا يسم على ظهره لان عليه شعرا
فلا يظهر ۞ وفي السمه معاني منها تمييز الصدقه
عن الجزيه ومنها مالكه الذي تصدق به يعرفه فيما
لا يشتريه وان كان شرا الرجل صدقته جايزا فالمستحب
ان لا يفعل ۞ يعني ان عمر رضي الله عنه قال يا رسول الله
اني حملت على فرس في سبيل الله واراه يباع في السوق
فاشتريه فقال عليه السلام لا تعد في صدقتك
يا عمر ومعنى قوله حملت اي وهبت الغازي ولم يرد
به الوقف وقوله لا تعد قيل معناه في بعض صدقتك
اذا اشتريته فحط عنك بعض الثمن وقيل معناه
لانك اخرجته عن ملكك لله كما ترك المهاجرون
ديارهم لله فمنعوا من العود اليها لانهم تركوها لله تعالى
قوله وذلك بلغنا عن عمال عمر انهم كانوا يسمون
۞ وقوله ان في الظهر ناقه عميا قال عمر امن نعم الجزيه
ام من نعم الصدقه فقالوا من نعم الجزيه فقال عمر
اردتم والله اكلها فقلت ان عليها ميسم الجزيه

قال فأمر بها عمر فنحرت وكانت عنده صحاف تسع
وروي تسع معناه من الابل الصالحة للركوب
ويحتمل ان الظهر اسم منهي ويحتمل انه اراد بالظهر
البارز من الارض والظاهر منها وقوله صحاف تسع
اي كبيرة والصحيح صحاف تسع اي بعدد ازواج
النبي صلى الله عليه وسلم فجعل منها في تلك الصحاف
ويبعث بها الى ازواج النبي صلى الله عليه وسلم ولم
بما بقي من اللحم فصنع فدعا عليه المهاجرين
والانصار ۞ وهل يجوز خصي البهائم ام لا يحتمل وجهين
احدهما يجوز كالوسم وان كان فيه تعذيب
الحيوان لحاجة الناس اليه فان فيه تطييب اللحم ۞
وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين
موجوين الموجوء هو المدقوق الخصيتين ۞
والثاني لا يجوز لان فيه تعذيب الحيوان لغير ماكله
قال رضي الله عنه على هذا الخفيف السلح في الشمس (الجبان)
حتى مات الدود الذي فيه يخرج على الوجهين ۞

باب الاختلاف في ذلك

قوله وقال بعض الناس لا مؤلفة فيجعل سهمهم
وسهم سبيل الله في الكراع والسلاح ليس هذا
قول ابي حنيفة ولعله قول بعض اهل العلم

انه يودي سهم المولفة الى سهم سبيل الله
وعند ابي حنيفة سهم المولفة ساقط اصلاً
وراسا وقال بعض الناس ابن السبيل من مقاسم في البلد
الذي فيه الصدقة وهو قول ابي حنيفة ابن السبيل
المجتاز بالبلد دون الشاخص منه وقد ذكرنا اختلاف الناس
في حرمان بعض الاصناف ثم قال الشافعي رحمه الله
لو جاز ذلك لجاز ان يجعل الكل في سهم واحد وهم
يعتزون ذلك ثم احتج بالغنيمة انه لا يحاج بعض
الغانمين وبالوصية اوصى لفقرا بني فلان ثم ذكر
ان نقل الصدقة لا يجوز واحتج بقول معاذ ايما رجل
انتقل من مخلاف عشيرته الى غير مخلاف عشيرته
فصدقته الى مخلاف عشيرته والمخلاف هو القرى
التي حوالي البلد والمخاليف الرساتيق وسمي مخاليف
لانها تخلف بالبلد ثم ذكر بعد هذا مناظرة طويلة
مع ابي حنيفة رحمه الله في الركاز وغيره والله اعلم بالصواب

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب النكاح

وما جا في امر النبي صلى الله عليه وسلم
وازواجه في النكاح
وانما بدا الشافعي رضي الله عنه بذكر احكام

انكحه النبي صلى الله عليه وسلم تيمنًا وتبركًا به
لا انه يتعلق به حكم من احكام الشرع في زماننا
واختلف اصحابنا في ان النكاح حقيقة في العقد
مجاز في الوطي ام حقيقة في الوطي مجاز في العقد
منهم من قال النكاح حقيقة في الوطي مجاز في
العقد وهو مذهب ابي حنيفة وقيل حقيقة فيهما
لان النكاح الضم ومنهم من قال النكاح حقيقة
في العقد مجاز في الوطي وهو الصحيح قال القاضي
رحمه الله عليه الدليل على صحة هذا القول ان اسما
الحقايق لا تنتفي عن مسمياتها قط واسما المجازات
تنتفي عن مسمياتها الا ترا انه يجوز ان يسمى الرجل
الشجاع اسدًا والرجل البليد حمارا على طريق الاستعاره
والمجاز ثم ينتفي هذا الاسم عنه حتى لو قال رجل وليس
باسد او ليس بحمار جاز لان هذا الاسم لم يكن حقيقة له
ومثله لا ينتفي هذا الاسم عن الاسد والحمار حتى
لو قال اسد وليس باسد او حمار وليس بحمار لا يصح
لان هذا الاسم كان حقيقة لهما اذا ثبت هذا القول
الدليل على ان النكاح حقيقة في العقد مجاز في الوطي
انه لا ينتفي هذا الاسم عن العقد وينتفي عن الوطي حتى لو قال
نكاح وليس بنكاح لا يجوز حين ان هذا الاسم حقيقة له

Image ID: 16563750

ولو قال نكاحٌ ولبس بوطئٍ او نكح وما وطئ جاز حين كان هذا
الاسم مجازًا فيه الامر الثالث ان اسم الوطئ لما كان حقيقة في الوطئ
لا ينتفي عنه حتى لو قال وطئ وليس بوطئ لا يصح والله اعلم ٥
فصل قال الشافعي رحمه الله ان الله تعالى لما خصّ به
رسوله من وحيه فهي لما خصّ به بكسر اللام وتخفيف الميم
وهي بفتح اللام وتشديد الميم فمن قرا لما جعل هذه
الاشيا اخبارًا وعلى طريق الحكاية يعني ان الله خصّ به
رسوله من وحيه وما المباينة بينه وبين خلقه وافترض
طاعته على خلقه وفعل به ما فعل ومن قرا لما جعل هذه
علة لافتراض طاعته على خلقه يعني لتخصيص الله تعالى اياه
للمباينة بينه وبين خلقه ثم المنهي انكل في نقل هذا الكلام من وجهين
احدهما من حيث اللغة والثاني من حيث المعنى اما من حيث اللغة
قال وابان بينه وبين خلقه ولا يقال في اللغة ابان بين الشي وبين
الشي وانما يقال ابان الشي من الشي وباين بين الشي وغيره
والشافعي رحمه الله انما ذكر في جامع الكبير وابان من فضله
بالمباينة بينه وبين خلقه وهو صحيح في اللغة واما الخلل من جهة المعنى
فانه جعل تخصيصه اياه بالوحي والمباينة بينه وبين خلقه
وافتراض طاعته على خلقه علة لما افترض عليهم اشيا خففها
عن خلقه لانه ذكر هذه الثلاث موصولًا حيث قال بما افترض
عليهم من طاعته والصحيح ان يقال ان تخصيصه اياه بالوحي

وافترض طاعته على خلقه

والمباينة بينه وبين خلقه عليه لافتراض طاعته على خلقه حتى
يظهر فيه شرفه وكرامته ۞ وقوله افترض عليه اشيا
هذا ابتدا كلام غير موصول بما ثم قال ليزيده به ان شا الله
قربة اليه ولم يكن هذا الاستثنا شكا منه في زيادة القربة
والدرجة للنبي صلى الله عليه وسلم ولكن انما اراد به على معنى
ان القربة فيه اشهر القربة والكرامة فيما حرم عليه وفيما
ابيح له وغيره من الاقسام ۞ **فصل**

في خصايص النبي صلى الله عليه وسلم

وهي اربعة اقسام احدها ما اوجب عليه وخفف عن غيره
ومنها ما حرم عليه وابيح لغيره ومنها ما ابيح له
ولم يبح لغيره ومنها ما اكرم به ولم يكرم به غيره
فاما ما اوجب عليه ولم يوجب على غيره مثل التخيير لنسايه
بين الفراق والمقام لقوله تعالى يا ايها النبي قل لازواجك
ان كنتن تردن الحيوة الدنيا وزينتها الاية ومثل صلاة
يا ايها المزمل
الليل فانها كانت واجبة عليه لقوله تعالى قم الليل الا قليلا
والوتر والضحى والاضحية واجبة عليه لقوله عليه السلام
ثلاث كتبت علي ولم تكتب عليكم الوتر والضحى والاضحى
وقيل السواك واذا لبس لامته وجب عليه ان لا ينزعها
حتى يلقى العدو ولما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
ما كان لنبي اذا لبس لامته ان ينزعها حتى يلقى العدو ۞

واما ما حرم عليه ولم يحرم على غيره فحرم عليه خاينة الاعين
لقوله عليه السلام ما كان لنبي ان يومض ومن روايه اخرى
ما كان لنبي ان تكون له خاينه الاعين وحرم عليه انشا
الشعر وتعلمه لقوله تعالى وما علمناه الشعر وما ينبغي له
وحرم عليه الكتابه لقوله تعالى ولا تخطه بيمينك وحرم عليه
الصدقات المفروضات وحرم عليه الصدقات التطوعات
على احد القولين ونكاح حره الكتابيه على احد الوجهين
واما ما ابيح له ولم يبح لغيره مثل الوصال في الصوم
ابيح له دون غيره لما روي انه نهى عن الوصال فقيل يا رسول الله
انك تواصل قال اني ابيت يطعمني ربي ويسقيني وابيح له
اخذ الصفي من الغنيمه ولهذا سميت صفيه صفيه لانه اصطفاها
من راس الغنيمه وابيح له اربعه اخماس الفي وخمس خمس الفي
والغنيمه وابيح له اذا اضطر الى طعام الغير او الى ماء الغير
ان ياخذه منه ويجب على صاحب الطعام والماء ايثار نفس
النبي صلى الله عليه وسلم على نفسه وان كان هو محتاجا اليه
وكذا لو قصد احد نبيا وجب على من حضره ايثار نفس المقصود
على نفسه والدفع عنه وان خاف على نفسه ولو كان غير النبي
لا يجب ذلك وابيح له ان يحمي لنفسه ولا يجوز لغيره ان يحمي
لنفسه حمايه وهل يجوز للايمه ان يحمي حمايه لمصالح المسلمين
ام لا فيه قولان ويباح له اشياء في النكاح سنذكرها ان شا الله

واما ما اكرم به ولم يكرم به غيره اشيا اكثر منها ما روي
انه قال فضلت على الانبيا بست جعلت لي الارض مسجدا
وترابها لي طهورا ايما ادركتني الصلاة تيممت وصليت
واحلت لي الغنايم وبعثت الى الخلق كافه ونصرت بالرعب مسيره
شهر واوتيت مفاتح خزاين الارض في يدي ومما اكرم به عليه السلام
انه جعل خاتم النبيين وجعلت شرايعه موبده وكتابه معجزه
ونساوه افضل نسا العالمين وفضل نسايه على ساير
النسا كفضل الحراير على الاما وجعل نساوه امهات المومنين
وجعلت امته افضل الامم وانهم اول الناس دخولا في الجنه
من ساير الامم وان النبي صلى الله عليه وسلم من كرامته انه
تنام عيناه ولا ينام قلبه وانه يرا من خلفه مثل ما يرا
من امامه وانه اذا اعجبته امراه ورغب فيها وجب عليها
ان تجيب الى نفسها ولو كانت متزوجه وجب على زوجها
ان يفارقها فاما قصه زينب فهو مما اظهر الرغبه فيها
الله تعالى اظهر رغبته فيها حيث قال وتخفي في نفسك
ما الله مبديه ومعنى الشرف والاكرام في هذه الاقسام
له من قبل انه لما خص بزياده الواجبات عليه وجب عليه
امتثالها ويزداد له الثواب لاجله وما يثاب على امتثال
الاوامر افضل من الثواب على الاشتغال بالنوافل لقوله عليه السلام
لن يتقرب المتقربون الى الله تعالى بمثل اداء فرايضه ٥

166a

Image ID: 16563754

166

والمخصص هو بزيادة المحرمات عليه وجب عليه الاجتناب والاعراض
فلتشتد ثوابه فيه ايضا لان الثواب في الاجتناب عن المعاصي اكثر
من الثواب في الاشتغال بالنوافل لقوله عليه السلام سبعة
يظلهم الله في ظله يوم لا ظل الا ظله امام عادل وشاب
نشا في عبادة الله ورجلان تحابا في الله اجتمعا عليه وافترقا
عليه ورجل تصدق في السر بحيث لا يعلم شماله ما انفقت يمينه
ورجل جلس في بيته وقلبه معلق في المسجد ورجل ذكر الله
تعالى في الخلا ففاضت عيناه ورجل دعته امراة ذات
جمال ومنصب الى نفسها فقال اني اخاف الله تعالى والمخصص
بزيادة المباحات له ازداد له شرفا وكرامة بدليل ان من عادة
الملوك انهم اذا ارادوا ان يكرموا احدا فانهم يناجونه
ويبسطون معه بالكلام ويخصونه شيئا ليظهر له الكرامة
والشرف على غيره ومعنى القربة والشرف فيما اكرمه
دون غيره ظاهر لا خفا به على احد والله اعلم بالصواب
قوله امر الله تعالى نبيه صلوات الله وسلامه عليه
ان يخير نساءه اذا تزوج امراة وجب عليه ان يخيرها
بين المقام تحته او الفراق ولكن لو اختارت الدنيا عليه
هل تقع الفرقة بنفس اختيارها ام لا فيه
وجهان احدهما تقع كما لو قال غيره لامراته
اختاري فقالت اخترت نفسي ونويا الطلاق

والثاني لا يقع الا بالتصريح بعده لقوله تعالى ان كنتن تردن
الحيوة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن
ما اقتصر على مجرد اختيارها ذلك وهل يثبت الخيار لها
على الفور ام لا فيه وجهان بنا على هذين الوجهين
ان قلنا تقع الفرقة بنفس الاختيار يثبت على الفور
الخيار والا فعلى التراخي ولا خلاف ان نكاح النبي عليه السلام
ينعقد بمعنى الهبة يعني بغير المهر وهل ينعقد بلفظ الهبة
اختلف اصحابنا فيه منهم من قال ينعقد لظاهر الاية
ومنهم من قال لا ينعقد كنكاح الامة والاية محمولة على معنى الهبة
ومنهم من قال من جانبها ينعقد لقوله تعالى ان وهبت نفسها
ومن جانبه لا ينعقد لقوله تعالى ان يستنكحها وهل ينعقد
بدون الولي فعلى وجهين احدهما لا ينعقد لقوله عليه السلام
لا نكاح الا بولي والثاني ينعقد لان النكاح انما شرع لرعاية
النسب ولطلب الكفو حتى لا يدخل في نسبهم من ليس بكفو لهم
والنبي عليه السلام اكفى الاكفا وايضا روي انه اراد ان يتزوج
بام سلمة فقالت اني امراة مصبية واني لغيور وان اوليائي غيب
فقال عليه السلام اما صبيتك فيرزقهم الله واما غيرتك
فانا اسال الله تعالى ان يذهبها عنك واما اولياوك فليس احد منهم
حاضرا ولا غائبا الا ويرضى بي خاطبا ثم قال لابنها قم يا غلام
فزوج امك مني دل على ان الولي لا يشترط في حقه ٥

وهل ينعقد نكاحه بغير الشهود فيه وجهان احدهما
لا كنكاح الامه ولان الشهود شرط في النكاح
تعبدا فثبت في حقه ايضا كالعقد ٥ والثاني
ينعقد لان الاشهاد انما شرع لوقوع الامن من التجاحد
عند التناكر وهذا لا يتصور من النبي صلى الله عليه وسلم
وهل ينعقد نكاحه في حال الاحرام ام لا فيه وجهان
احدهما لا ينعقد كنكاح غيره والثاني ينعقد لان نكاح
الغير انما لا ينعقد لانه سبب الوطى فربما يقع في
الفاحشه لان الوطى حرام في ذلك الوقت وهذا لا يتصور
في حقه لانه معصوم وهل ينعقد له نكاح الحره الكتابيه
فيه وجهان احدهما لا ينعقد لان النبي صلى الله عليه وسلم
قال زوجاتي في الدنيا هن زوجاتي في الاخره ولا يجوز
ان تكون الكافره في الجنه معه ولانه لا يجوز له ان
يضع ماءه في رحم الكافره والثاني يجوز له كالامه
ولان مبنى نكاحه على السعه لا على الضيق فعلى هذا
تاول الخبر لو تزوج بها ستصير مسلمه وتصير من اهل
الجنه وهل ينعقد له نكاح الاما فعلى وجهين احدهما
لا ينعقد لانه انما انعقد للامه نكاح الامه بشرط
خوف العنت وهذا لا يتحقق في حقه عليه السلام
والثاني ينعقد لان مبنى نكاحه على السعه لا على الضيق

ان قلنا ينعقد له نكاح الامة فلو اتت بولد فانه يكون
حرا ولا يجب عليه قيمته لانه لا يجوز ان يكون بعض النبي
صلى الله عليه وسلم رقيقا وبعضه حرا وهل يكون
طلاقه محصورا بالثلاث ام لا فعلى وجهين وهل تجوز له
الزيادة على التسع فعلى وجهين وهل يجب عليه القسم
فعلى وجهين والكل بناء على ان نكاحه هل يجري مجرى
الاباحة او يجري مجرى التسري وفيه وجهان
ثم قال لا يحل لك النساء من بعد ٥ لا خلاف انه صلى الله
عليه وسلم لما خير نساءه فاخترنه ودارا كافاهن الله تعالى
بان حرم على النبي صلى الله عليه وسلم طلاقهن والاستبدال
بهن وهل بقي هذا التحريم مؤبدا او ارتفع فعلى وجهين
احدهما بقي والثاني ارتفع لما روي عن عائشة رضي الله عنها
انها قالت ما مات رسول الله صلى الله عليه وسلم
حتى احل له النساء يعني اللاتي حظرن عليه ٥ ولانه
انما تكون له المنة والكرامة عليهن اذا ابيح له ذلك
ثم يتركه مع وجود الاباحة والقدرة والله اعلم بالصواب
مسئلة لا خلاف انه اذا اختير واحدة منهن واختار
الدنيا عليه يجوز لغيره التزويج بها لان الله تعالى قال
تردن الحيوة الدنيا وزينتها وانما يتوصل اليها بالنكاح
دل ذلك على جوازه لها فاما من مات النبي صلى الله عليه وسلم

عنها الاطلاق انه لا يحل لاحد التزوج بها لقوله تعالى
ولا ان تنكحوا ازواجه من بعده ابدا ۝ فاما من فارقها
فى حالة الحياة بطلاق او بعيوب هل يجوز لغيره التزوج بها
فاوجه احدها يجوز كما لو اختارت نفسها والثانى لا يجوز
لقوله تعالى ولا ان تنكحوا ازواجه وهذا عام والثالث
ينظر ان كانت مدخولا بها لا يجوز والا يجاز وهو
الصحيح لما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم تزوج بامراه
حسنا فغاظ ذلك زوجاته فدسين اليها عجوزا حتى تقول
لها اذا دخل عليك النبى صلى الله عليه وسلم فقولى له اعوذ
بالله منك فانه يعجبه فلما دخل عليها النبى صلى الله عليه وسلم
قالت له اعوذ بالله منك فقال لها النبى صلى الله عليه وسلم
لقد استعذت بمعاذ الحقى باهلك ثم تزوج بها الاشعث
بن قيس فى زمن عمر رضى الله عنه فهم بجلده ولخبره
بان النبى صلى الله عليه وسلم فارقها ولم يكن قد دخل بها
فترك جلده واعرض عنه ۝ واذا قلنا لا يجوز لاحد
التزوج بهن فلو تزوج رجل بواحده منهن يلزمه الحد
عند بالحلال قال ابى حنيفه ۝ اما زوجات النبى صلى الله
عليه وسلم روى انه عليه السلام قد تزوج ثمانی عشره
نسوه الا ان بعضهن متن فى حال حياته مثل خديجه
من جملتهن وبعضهن فارقهن النبى عليه السلام بالطلاق او بغيره

ومات النبي صلى الله عليه وسلم عن تسع نسوه عن عايشه
بنت الصديق وحفصه بنت الفاروق وام سلمه
بنت ابي اميه وام حبيبه بنت ابي سفيان وميمونه
بنت الحرث خاله ابن عباس وجويريه بنت الحرث المصطلقي
وصفيه بنت حيي بن اخطب وسوده بنت زمعه وزينب
بنت جحش ۝ وهل يجوز ان يسمى معويه بن ابي سفيان
اخو ام حبيبه خال المومنين فيه وجهان احدهما يجوز
لان اخته كانت ام المومنين فهو كان خالهم ۝
والثاني لا لانهن لسن بامهات على الحقيقه بدليل انه
لا يجوز لاحد الخلوه والمسافره بهن والنظر اليهن
ولهذا قال الشافعي رحمه الله وامهاتهم في معنى دون
معنى ولانه يحل نكاح بناتهن لو كن لهن ولو كن
امهات على الحقيقه لما جاز ۝ وقوله لان النبي
صلى الله عليه وسلم قد زوج بناته وهن اخوات
المومنين خطا في النقل بل الصواب ان يقول ولسن
اخوات المومنين ۝ عايشه افضل ام فاطمه اختلفوا فيه
منهم من قال عايشه افضل لانه جرت بينها وبين فاطمه
في ذلك مناظره فقالت فاطمه انا افضل منك لاني
بضعه من النبي صلى الله عليه وسلم فقالت عايشه اما
في امور الدنيا فالامر كما تقولين لكن الفخر في الاخره

169a

Image ID: 16563760

169

فانا اكون مع النبي عليه السلام في درجته في الجنه وانت
تكونين مع علي في درجته فانظري الى الفضل بين الدرجتين
فسكتت فاطمه رضي الله عنها حين عجزت عن الجواب
فقامت عايشه رضي الله عنها وقبلت راسها وقالت
ليتني شعره على راسك حتى سكتت ۞ ومنهم من قال
ان فاطمه افضل منها لما روي ان عليا كرم الله وجهه
اراد ان يتزوج بدره بنت ابي لهب فاستاذن النبي
صلى الله عليه وسلم في ذلك فقام مسرعا حتى وداه
حتى صعد المنبر فحمد الله واثنى عليه ثم قال ما بال ابن
ابي طالب يراسلني ويستاذنني في ان يجمع بين ابنتي
وبين ابنه حماله الحطب الا فلا اذن له الا فلا اذن له
فاطمه بضعه مني يريبني ما رابها ۞ عايشه افضل
ام خديجه اختلفوا فيه وقد جرت بين عايشه
وفاطمه فيه مناظره فقالت عايشه انا افضل من
امك لان النبي عليه السلام تزوجني وانا بكر وتزوج
امك وهي ثيب فبلغت فاطمه حتى اتت النبي صلى الله عليه وسلم
وقصت عليه القصه فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم
لين كان النبي عليه السلام تزوج بك وانت بكر فقد
تزوج امي وهو بكر فسكتت فاطمه بذلك ۞

باب الترغيب في النكاح

قال واجب للرجل والمراه ان يتزوجا اذا تاقت انفسهما اليه

الفصل. الناس في النكاح على اربعه اقسام قسم
تتوق نفسه الى الجماع ووجد اهبه النكاح ولم يكن
مشتغلا بعباده الله تعالى ولا يجب عليه ذلك
وقال اهل الظاهر انه يجب عليه ذلك لقوله تعالى فانكحوا
ما طاب لكم من النسا والامر على الوجوب قلنا
الايه محموله على الاستحباب وقد يرد الامر للاستحباب
كما يرد للوجوب بدليل المعنى وهو ان يقول ليس في
النكاح الا ايصال اللذه والشهوه الى نفسه
واقتضاوها وهذا لا يكون واجبا عليه كما لا يجب
ايصال اللذه الى نفسه بالاكل والشرب ان ياكل
الاطعمه الشهيه والشراب الشهي ويلبس الثياب
الفاخره. وقسم تتوق نفسه الى الجماع ولم يجد اهبه
النكاح فالمستحب له ان لا يتزوج كي لا تلزمه الحقوق
والمون بالنكاح ولا يمكنه الوفا به فتبقى ذمته
مرتهنه به بل المستحب له ان يكسر شهوته بالمجاهدات والصوم
والعبادات لقوله عليه السلام من استطاع منكم الباه فليتزوج
ومن لم يستطع فعليه بالصوم فان الصوم له وجا. وقسم النكاح
تتوق نفسه الى الجماع ووجد اهبه الجماع وكان مشتغلا بعباده
الله تعالى فالمستحب له ان ينكح لان الانتقال له من العباده الى العباده

اولى من المكث والمقام على العباده مع خوف المعصيه وارتكابها
ومن لا تتوق نفسه الى الجماع ولم يكن مشتغلا بعباده الله
ووجد اهبه النكاح ففيه وجهان احدهما المستحب له التخلي لنفل العباده
وترك النكاح كيلا تلزمه المؤنه وربما لا يمكنه الوفا به ولا الخروج
عن مظلمته فيبقى ظهره مثقلا به ولان النبي صلى الله عليه وسلم قال
خير الناس بعد المائتين الخفيف الحاذ قيل يا رسول الله ما الخفيف
الحاذ قال الذي لا اهل له ولا ولد ولان الله تعالى مدح عبده
يحيى بن زكريا واكرمه حيث قال وسيدا وحصورا والحصور
الذي لا ياتي النسا مع القدره عليه وقيل الحصور في اللغه
العاجز عن الاتيان بالنسا وهذا لا يصح لان العنه عيب
ولا يجوز ان يوصف به نبي من الانبيا لانهم منزهون عن العيوب
وايضا لو كان كما زعمتم لما استحق به المدح والثنا فدل
على ان معناه ما ذكرناه والوجه الثاني وهو مذهب ابي حنيفه
المستحب له النكاح وقد ورد فيه اخبار كثيره في ان
النكاح مستحب منها قوله عليه السلام من احب فطرتي
تكثروا فليستن بسنتي. وقوله عليه السلام تناكحوا تكاثروا وقوله عليه السلام
شراركم عزابكم ٥ وقوله عليه السلام ان الرجل ليرفع بدعا ولده
من بعده ٥ وقوله عليه السلام من تزوج فقد احرز
نصف دينه فليتق الله في النصف الباقي ٥ وفي روايه
فقد احرز ثلثي دينه فليتق الله في الثلث الباقي ٥

قال القاضي رحمه الله سالت الحارثي عن هذا الثلث
فقال اللقمة الحلال ۞ فرع اذا اراد ان يتزوج
امراه فالمستحب له ان يتزوج بكرا لا ثيبا لما روي ان
النبي صلى الله عليه وسلم راى صفرة على ثوب جابر فقال له
مهيم لقد تزوجت فقال نعم فقال ابكرا ام ثيب فقال ثيبا
فقال هلا بكرا تلاعبها وتلاعبك وتلاعبها
وتلاعبك فقال ان ابي قتل وخلف بنات صغارا
فكرهت ان ادخل عليهن خرقا مثلهن فقال نعم اذا
فرع والمستحب له ان يتزوج امراه ذات دين
لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال تنكح المراه
لاربع لمالها وجمالها وحسبها ونسبها وفي روايه
وميسمها عليك بذات الدين تربت يداك وقال عليه السلام
والمراه دين لزوجها والرجل دين لزوجته يعني
هي تعفه من الزنا وهو يعفها من الزنا ۞ وروي عنه
عليه السلام انه قال اياكم وخضرا الدمن قيل يا رسول الله
وما خضرا الدمن قال المراه الحسنا في منبت السو
فرع ويستحب ان يتزوج ولودا ليست بعقيم
لما روي عن معقل بن يسار انه قال يا رسول الله اني
لاجد امراه لها مال وجمال الا انها لا تلد فقال عليه السلام
انكحوا الولود الودود وروي عنه صلى الله عليه وسلم

انه قال الشوها الولود خير من الحسنا العقيم والله اعلم
فرع ويستحب ان يتزوج امراه من قرابته وان
لا يتزوج القرابه القريبه لما روي عنه عليه السلام انه قال
اغتربوا لا تضووا يعني كيلا تضووا الولد وروي
عنه عليه السلام انه قال لا تنكحوا القرابه القريبه فان
الولد يخلق ضاويا يعني نحيفا مهزولا ٥ فرع
ويستحب ان لا يتزوج امراه لها ولد من زوج اخر
لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الشهبره واللهبره
واللفوه والشهبره الزرقا واللهبره الطويله النحيفه
واللفوه التي تلتفت الى ولدها من زوج اخر ٥
قوله اذا اراد ان يتزوج امراه الفصل
اذا اراد الرجل ان يتزوج امراه فالمستحب له ان ينظر
اليها ليكون على بصيره منها ولا يندم على ذلك ان
لو دخل بها والدليل عليه ما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال اذا اراد احدكم ان يتزوج امراه
فلينظر اليها فان في اعين الانصار شيا وفي روايه
سوءا وفي روايه فانها احرى ان تدوم بينكما وان لم
يحصل له ذلك بمره واحده له ان يكرر النظر اليها
لما روي عنه عليه السلام انه قال اذا القى الله تعالى
في قلب امرء خطبه امراه فليتامل النظر في محاسن خلقها

والتأمل انما يحصل بالتكرار ولو لم يمكنه النظر بنفسه
فيستحب له ان يبعث امراه اليها لتنظر اليها وتخبره
بحقيقه حالها لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يريد
ان يتزوج امراه حسنا فبعث اليها ام سليم وقال لها
انظري الى عرقوبيها وشمي معاطفها واراد بالنظر الى
عرقوبيها حتى تكون ممتليه منكسره الساقين واراد
بالمعاطف الابط والفم وما شابههما وانما قلنا يستحب
له ان يبعث امراه لانه يحصل له العلم بالوصف لحقيقه
حالها كما يحصل بالرويه بدليل ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال لا يصف الرجل الرجل بين يدي امراته كانه قايم
بين يديها وهي تنظر اليه ولا تصف المراه المراه بين يدي
زوجها كانها قايمه بين يديه وهي ينظر اليها ويستحب
له النظر قبل الخطبه كيلا تتضرر به بذلك فانه لو نظر اليها
بعد الخطبه فربما تكون شوها فيرغب عن نكاحها فيؤلمها
ذلك وتتضرر به بخلاف ما قبل الخطبه ٥ قوله
وينظر الى وجهها وكفيها عندنا يجوز له النظر الى وجهها
وكفيها وهل يجوز له النظر الى اخمص قدميها ام لا فيه وجهان
ينبنيان على ان اخمص قدميها هل هو عوره في الصلاه ام لا
وفيه وجهان وعن ابي حنيفه روايتان في روايه قال مثل
مذهبنا وفي روايه قال لا يجوز النظر الا الى كفيها

وقال مالك ان نظر اليها باذنها جاز وبغير اذنها لا يجوز
وقال اهل الظاهر لو نظر اليها وهي حاسره جاز

فصل في العوره

۞ العوره تنقسم اربعه اقسام عوره الرجل من الرجل وعوره المراه
من المراه وعوره المراه من الرجل وعوره الرجل
من المراه ۞ اما عوره الرجل من الرجل من السره الى
الركبه والسره والركبه ليستا بعوره تبين عندنا
وقال ابو حنيفه السره عوره وفي الركبه روايتان عنه
ومنهم من عكس ذلك وقال الركبه عوره وفي
السره روايتان وهذا عندنا حكم الامرد والغلام
المراهق وغيره الا اذا كان حسن الوجه تقي البلد
يخشى منه الافتتان جميعه يحرم النظر اليه لما روي
ان وفدا قدموا على النبي صلى الله عليه وسلم وفيهم غلام
حسن الوجه فاجلسه النبي صلى الله عليه وسلم من خلفه
فقيل له في ذلك فقال الا اخشى على نفسي مثل ما اصاب
اخي داود عليه السلام واراد بهذا تعليم الامه
لانه عليه السلام كان معصوما من الزلات وكذا
لا يجوز للرجلين ان يتجردا في ثوب واحد لما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يفضي الرجل الى الرجل
في ثوب واحد ولا تفضي المراه الى المراه في ثوب واحد وهذا

تكره لهما المعانقة لانه لم يرد فيه خبر وتستحب لهما المصافحة
لما روي عنه عليه السلام انه قال ان المومنين اذا تصافحا
تحاتت عنهما خطاياهما كما تتحات عن الشجرة ورقها وكذا
اذا كان للرجل ابنة وبلغت عشرين سنة لا يجوز له ان يضاجعها (لعله عشر سنين)
وليس لها ان تغمز رجليه ويديه كيلا يقعان في الفتنة
وكذا الابن الكبير مع الام وكذلك اذا كان معه اولاد
صغار فاذا بلغوا عشر سنين يفرق بينهم في المضاجع
لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال مروهم بالطهارة
والصلاة لسبع وفي رواية اذا بلغوا سبعا فاضربوهم
عليها لعشر او اذا بلغوا عشرا وفرقوا بينهما في المضاجع
فاما عورة المراة الاجنبية من المراة كعورة الرجل من
الرجل وفي عورة المسلمة من الكافرة وجهان احدهما
هي كعورة المسلمة من المسلمة والثاني كالاجنبي لا يجوز
لها ان تنظر الى المسلمة الا ما يجوز للرجل من الوجه والكفين
لان الله تعالى قال او نسائهن وتلك ليست من المسلمات
فاما عورة المراة من الرجل فلا تخلو اما ان كانت حرة
او رقيقة فان كانت حرة لا تخلو اما ان كانت اجنبية
او لم تكن فان كانت اجنبية فلا يجوز اجنبية فلا يجوز للرجل
ان ينظر الا الى وجهها لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا
ما ظهر منها قال زيد بن اسلم والحسن في تفسير هذه الاية

اراد به الوجه والكفين وانما يجوز النظر الى الوجه
والكفين اذا لم يخف الفتنه منها على نفسه فاذا خاف الفتنه
على نفسه بان كانت حسنا ذات جمال فانه يحرم عليه النظر
الى وجهها لقوله عليه السلام لعلي يا علي لا تتبع النظره النظره
فان الاولى لك والثانيه عليك ولا يجوز له النظر الى سائر
بدنها بغير سبب فاما اذا كان بسبب مثل ان يبايعها فاراد
ان ينظر اليها ليمكنه الرجوع عليها بالعهده او اراد تحمل
الشهاده على الارضاع او الى الزنا فيحتاج ان ينظر الى ثديها
وفرجها او كان طبيبا واحتاج الى هذا واتها الشي من بدنها
اذا كانت بها علة فانه يجوز في هذه المواضع النظر اليها
وقال ابو سعيد الاصطخري لا يجوز له النظر الى الفرج
وان كان لغرض فان قصد النظر الى الفرج يفسق وترد
شهادته وهذا لا يصح لان فيه تعطيل احكام الله تعالى
وهذا لا يجوز ه فاما ما يتناثر من شعر المراه عند
الامتشاط فهو عوره لا يجوز النظر اليها وكذلك دم
الفصد والحجامه عوره وشعر العانه من الرجل عوره ايضا
على هذا المعنى فاما قلامه الاظفار فنظر ان كانت من اليد
ليست بعوره وان كانت من الرجل فهو عوره حكي ان امراه
جات الى ابي عبد الله الحضرمي وسالته عن هذه المسله
فلم تحضره الجواب فتفكر فيه فقالت له امراته بنت ابي عبد الله
النسوي

لم لا نجيبها فاني سمعت أبي يقول ان كان قلامه اليد فليس بعوره
فسربت لك سرورا شديدا وقال لوملت من صحبه اهل العلم
فايده الا هذه المسله لكفاني ۞ فاما صوت المراه
فالصحيح انه ليس بعوره لان ازواج النبي صلى الله عليه وسلم
كن يروين الاخبار من ورا الحجب وكانت الصحابه يسمعون
منهن وفيه وجه اخر انها عوره فاما اذا كان لها
نغمه حسنه لا خلاف انه عوره يحرم على الرجل استماعها
فاما اذا لم تكن اجنبيه فلا تخلوا اما ان كانت زوجه
او واحده من محارمه فان كانت زوجه له يجوز له النظر
الى جميع بدنها حتى الفرج وفيه وجه اخر انه لا يجوز له
النظر الى فرجها لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال النظر الى الفرج يورث العمى وروي ان عايشه
رضي الله عنها سيلت وقيل لها هل نظر النبي صلى الله عليه وسلم
الى فرج امراته فقالت ما نظر النبي عليه السلام الى فرج
نفسه فضلا من ان ينظر الى فرج غيره ۞ فاما اذا كانت
من محارمه ففيه وجهان احدهما يجوز له النظر الى ما
يبدوا منها عند الفضل والمهنه من اليد والرجل
والساق والخناق فاما الظهر والبطن والركبه
وما شابهها لا يجوز والثاني يجوز له النظر الى ما فوق
السره وتحت الركبه كعوره الرجل من الرجل ۞

ونص الشافعي رحمه الله يدل عليه حيث قال في كتاب
الرضاع وشهادة النساء جايزة فيما لا يحل للرجال غير
ذوي المحارم ان يتعمدوا النظر اليه هذا يدل على ان
لذوي المحارم النظر الى بدنها وهو حكم الامة المزوجة
مع المولى والمكاتبة والامة المشتركة فيه وجهان
كما ذكرناه ٭ وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
لام سلمة اذا كان عند مكاتب احداكن وفاء فليحتجب
عنه مفهومه يدل على انه اذا لم يكن عنده وفاء لا يجب
الاحتجاب عنه ٭ فاما اذا كانت رقيقة فان كانت
امة الغير اجنبية حكمها حكم ذوات المحارم وفيه
وجهان ٭ ويجوز له النظر الى راسها لما روي ان عمر
راى جارية متقنعة فعلاها بالدرة وقال لها اتتشبهين
بالحراير يا لكعا ٭ فاما حكم امته المملوكة وام ولده
حكم زوجته والله اعلم بالصواب ٭ فاما عورة
الرجل من المراة لا تخلوا او كان اجنبيا منها فان كان
زوجها يجوز له النظر الى جميع بدنه والى فرجه ايضا
لان الذكر في العرف والعادة لا يسمى فرجا بخلاف
القبل ٭ فاما اذا كان اجنبيا فان كان محرما من محارمها
مثل الاخ وغيره ففيه اوجه ثلاثة في وجه لا يجوز لها
النظر اليه الا الى الوجه والكفين ٭ وفي وجه يجوز

الى ما يبدو امنه عند الفضلة والمهنة وفي وجه يجوز الى ما
فوق السرة وتحت الركبتين ولا يجوز للاجنبيات النظر
الى الاجانب كما لا يجوز للاجانب النظر اليهن لما روي ان ابن
ام مكتوم دخل على النبي صلى الله عليه وسلم وعنده عايشة
وحفصة فلم يحتجبا عنه فلما خرج من عنده قال لهما عليه السلام
هلا احتجبتما عنه فقالتا انه اعمى فقال عليه السلام او عمياوان
انتما عبد الرجل مع زوجته حكمه حكم الاجانب
وفي العبد مع سيدته وجهان احدهما كالمحارم والثاني
كالاجانب وفي العجوزة الشوها يجوز النظر الى وجهها
وكفيها لما ذكرنا ولا يجوز له لمسها لان حكم النظر
اخف من حكم اللمس كما ذكرنا في حق الصايم والفخذ عندنا عورة
في الحمام وغيره وعند علي ليس بعورة في الحمام وروي ان النبي
صلى الله عليه وسلم راى عليا في الحمام مكشوف الفخذ
فقال له غط فخذك اما علمت ان الفخذ عورة وكذا
لا يجوز للدلال ان يدخل يده تحت ازاره ويدلك فخذه
واما فوق الازار فالاولى ان لا يفعل ذلك ايضا وقوله تعالى
غير اولي الاربة من الرجال قيل اراد به الشيوخ وهو
الصحيح وقيل اراد به الصبيان وهذا لا يصح لانه
من كور بعده بقوله او الطفل وحمل الاية عليه يودي
الى التكرار وقيل اراد به الخصيان وقيل اراد به المخنثين

والصحيح هو الاول ۞ فرع الخصي اذا كان موجوء
الخصيتين وذكره باقي لا خلاف انه لا يدخل على النساء
من غير حجاب لان ضرره اكثر من ضرر الفحل لان مذاكيره
الفحول تفتر ولا يفتر ذكر الخصي لانه لا يلتذ ولا ينزل
والثاني ان يكون مجبوبا وهو ان يقطع ذكره وانثياه معا
فجاز له الدخول على النسا وجها واحدا من غير حجاب
وهل يجوز له النظر اليهن وهن فضل فعلى وجهين احدهما
يجوز لانه لا شهوة له فهو كالطفل والثاني لا يجوز
لانه اجنبي والله اعلم بالصواب ۞

باب ما جا على الاوليا وانكاح الاب البكر بغير اذنها ۞

قال الشافعي رحمه الله حتما على الاوليا ان يزوجوا
الحرائر البوالغ اذا اردن النكاح ۞ المراه الحره البالغه
العاقله اذا دعت وليها الى تزويجها من كفو لها
وجب على الولي الاجابه الى ذلك ولو امتنع عن ذلك يصير
عاضلا اثما ويزوجها القاضي ۞ وقوله فدل كتاب الله
وسنته اراد بالكتاب قوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن
وفيه دليل على انه لا يجوز للولي العضل والامتناع عن تزويجها
ودليل على ان المراه لا تلي عقد النكاح اذ لو كانت تلي ذلك
لم يكن لهذا النهي معنى وفايده ۞ واراد بالسنه ما يعني

عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعلي يا علي اربعة لا تؤخرها الصلاه
اذا وجبت وفي روايه اذا دخل وقتها والدين اذا حل والجنازه
اذا حضرت والايم اذا وجدت لها كفوا فاما اذا دعته الى
تزويجها من غير كفو لها لا تلزمه الاجابه اليه حتى لو امتنع
لا يصير عاضلا ولا يزوجها القاضي لكن لو اجابها اليه
وزوجها منه برضاها يصح النكاح ولو امتنع لا تملك المراه
تزويج نفسها لان عبارة المراه عندنا لا تصلح لعقد النكاح
فانها لا تلي عقد النكاح لا بنفسها ولا بغيرها الا ان توكل ولا ان
توكل الا باذن الولي ولا بغير اذنه سوا زوجت نفسها من كفو
او من غير كفو وسوا عين الولي لها الزوج والمهر او لم يعين
وسوا كانت بكرا ام ثيبا شريفة كانت ام دنيه وقال ابو حنيفه
المراه الحره البالغه العاقله تملك تزويج نفسها وينعقد
النكاح بعبارتها ثم ينظر ان زوجت نفسها من الكفو ثبت لزم ذلك
وقال ابو يوسف ومحمد ان كان باذن الولي يملك وبغير اذنه لا يملك
وقال مالك ان كانت دنيه يملك بغير اذن الولي وان كانت شريفه
لا يملك وقال اهل الظاهر ان كانت بكرا لا يملك بغير اذن الولي
وان كانت ثيبا يملك والدليل على الكل ما روت عايشه عن النبي عليه السلام
انه قال ايما امراه نكحت بغير اذن وليها الخبر وجه الاستدلال منه
من وجوه ذكرناها في الخلاف قال الشافعي وفي ذلك دلاله
ان للولي شركا في بضعها ولا يجوز لشركته في بضعها معنى

الافضل نظره لحياطة البضع ان لا ينالها من لا يكافيها نسبه
وفي ذلك عار عليه قال القاضي لخصت من هذا عباره وهو
ان يقول ولايه النكاح انما جعل سببها رعايه الاكفاه وعار الدناه
انما يمس الاوليا فجعل تولي سببه رعايه الاكفاه الى من يمسه عار
الدناه ۞ قوله ان العقد بغير ولي باطل ۞ وقد ذكرنا
ان الانوثه تنفي الولايه وكذلك الرق مثله حتى ان العبد لا يملك
تزويج ابنته وهو لا يملك ذلك باذن السيد لان السيد
ليس بولي لها فالاذن لم يصدر من الولي وكما لا يملك تزويج ابنته
باذن المولى لا يملك تزويج ابنه المولى باذنه لان الاصل عندنا
ان من لا يملك مباشره العقد لنفسه لا يملك لغيره ذلك ويملك
ان يقبل النكاح للمولى باذنه كما يملك ان يقبل النكاح لنفسه
باذنه ۞ قوله وان الاصابه اذا كانت بشبهه ففيها
المهر ودرء الحد ۞ قد ذكرنا ان النكاح بدون الولي لا يصح
فالمراه اذا زوجت نفسها كان القاضي يفرق بينهما ولا يتركهما
حتى يجتمعا على الوطي ثم اذا فرق بينهما ان كان قبل الدخول
فلا شي على الزوج وان كان بعده عليه مهر المثل لانه وطي
بالشبهه فاما اذا رفع الى قاضي حنفي المذهب وحكم بجوازه
ونفذ العقد ثم رفع الى قاضي شفعوي المذهب هل له ان
يحكم ببطلانه ام لا فعلى وجهين احدهما لا لانه اتصل به
قضا القاضي وتنفيذه من جهته فصار العقد فوق

والثاني له ذلك لان هذا حكم مخالف للنص وهو قوله عليه السلام
فنكاحها باطل ثلاثا واما اذا باع النبيذ ونفذ ذلك البيع
قاضي حنفي المذهب ثم رفع الى قاضي شفعوي المذهب وجه
والحد فيه ان له ان ينقض ذلك والفرق بينهما سيأتي ان شاء الله
بعد ذلك واما اذا طلقها ثلاثا قبل ان يفرق القاضي بينهما
فهل له ان يتزوج بها قبل ان تتزوج بزوج اخر ام لا حكى الدارمي
عن ابي اسحق المروزي وابي سعيد الاصطخري انه ليس له ذلك
وغلظ ابو سعيد القول فيه وقال لو وجدت من
يفعل ذلك لجعلته نكالا وسودت وجهه
ودورته في الاسواق والصحيح ان له ذلك لان
الطلاق يبنى على النكاح والنكاح لم يكن صحيحا
وكذا الطلاق ودرى الحد اذا وطئها قبل ان يفرق
القاضي بينهما يسقط الحد عنهما لاجل الشبهة سوا
كانا جاهلين او عالمين انتحلا الى مذهب ابي حنيفة
او الى مذهب الشافعي وقال ابو بكر الصيرفي من اصحابنا
ان كان شفعوي المذهب وكان عالما به يلزمه الحد وقاس عليه
هذا على حنفي المذهب اذا شرب النبيذ يلزمه الحد قلنا
الفرق بينهما ان هناك نهايته توجب الحد فبدايته توجبه
وها هنا بعكسه وايضا ان هناك لم يوجد بعض ما لو وجد
لله بيح فوجود البعض منه لا يورث شبهة في اسقاط الحد

وَهَاهُنَا وجد من الشهود والعقد والرضا وغيره ٥
وايضًا ان هاهُنا وجد تكافى الادله من الاخبار والقياس
الجلي وهناك لم يوجد الا مجرد الاختلاف وذلك لا يورث
شبهه في اسقاط الحد فاما اذا تَزَوَّجَ امراةً بلا ولي ولا
شهود وترك الاعلان ووطيها يلزمه الحد لانه لم يوجد
له مُخَالِفٌ فاما اذا تزوجها بالولي والشُهود فترك
الاعلان لاحد ولو تزوجها بالاعلان بدون الولي والشهود
ان كانت دنيه لاحد عليه لانه وجد فيه مخالف وهو ملك
ومعه دليل لان مجرد الاختلاف بدون الدليل لا يسقط الحد
وان كانت شريفه يوجب الحد لانه لا يجوزه احد ومعه دليلٌ
ولو زوجها بالشهود دون الولي والاعلان لا حدّ لان
ابا حنيفه يجوزه ومَعهُ دليلٌ ٥ قوله ولا ولايه للوصي
اراد به ردًا على ملك حيث جوز للوصي التزويج اذا
فوض اليه التزويج وعندنا لا يملك سوا اوصى به
اولم يوص به اذا مات انتقلت الولايه الى الاولياء
والوصي ليس بولي وايضًا فان عار الدناه لا يلحقه
ولا يلزم على هذا السلطان لان العار يلحق جميع المسلمين
وهو نايب عنهم وهذا الوكيل لا يلزم لانه ليس بولي ايضًا
بل هو نايب عن الموكل فاذا كان الموكل حيا فهو ينظر
لنفسه ويدفع العار والشنار عن نسبه واذا مات

فلا يمكنه ذلك في حق الوصي فقلنا انه لا يصح ثم ذكر بعده
اثر عمر رضي الله عنه حيث جلد الناكح والمنكح وفيه دليل
على ان المراه لا تلي عقد النكاح ايضا واراد به التعزير ۝
وانما ترك جلد المراه لان الغالب من حالهن الجهاله بدقائق
الاحكام فدرا الجلد عنها بهذا المعنى كما قال عليه السلام لعن الله
المحلل والمحلل له ولم يذكر المراه في اللعن لقله علمها بالاحكام
حتى لو علمت ذلك حينئذ تدخل في اللعن ۝ قوله وفي قول النبي
عليه السلام الايم احق بنفسها من وليها الخبر ۝ اراد به
بيان ان الامر في هذا الباب يدور على الثيابه والبكاره
لا على الصغر والكبر وذكر الفرق بينهما في امرين احدهما
في صفه الاذن فان اذن البكر بالسكوت والصمت واذن الثيب
بالنطق والثاني في ولايه انفسها فالولي احق من البكر
بالولايه ولو عين هو زوجا وعينت هي زوجا كان تعيينه
اولى والثيب احق بنفسها من وليها وتعيينها اولى من تعيين
الولي حتى لو قالت للولي زوجني من فلان ليس له ان يزوجها
من غيره ۝ **قوله الولي هاهنا الاب** ۝ انما ذكر الاب
لان الحكم انما يختلف في حق البكر والثيب في حق الاب والجد
فاما في حق غيرهما من الاولياء فالحكم يبنى على الصغر والكبر فحسب
وانما اراد به ولايه الاجبار وذلك يثبت للاب والجد فحسب
والثاني اذا اطلق ينصرف الى الاب والجد لا الى غيرهما

لان الاصل في الاولياء الاب والجد ه اذا ثبت هذا نقول
الاب والجد يملكان اجبار البكر البالغه والصغيره والعاقله
والمجنونه على النكاح من بين سائر الاولياء لكمال شفقتهما وتمام
ولايتهما عليها وانما يزوجان البكر من غير قولها ولو زوجاها
من غير كفو لا يصح النكاح قولا واحدا وفيه شي
وان زوجاها بمهر بخس فيه قولان احدهما لا يصح كما لو زوجاها
من غير الكفو والثاني يصح والفرق بينهما ان هناك الامكان
تداركه الا بابطال النكاح وها هنا يمكن ذلك مع تصحيح
النكاح فقلنا بانه يصح النكاح ويبلغ ذلك مهر المثل
ثم ذكر حديث خنسا زوجها ابوها وهي ثيب فكرهت ذلك
فرد رسول الله صلى الله عليه وسلم نكاحها اشار الى ان علة الرد
شيئان الثيابه والسخط حتى لو زال احدهما او كلاهما لا يجوز الرد
بان كانت بكرا ساخطه او ثيبا راضيه لان الحكم المعلق بوصفين
يوجد بوجودهما وينعدم بانعدام احدهما كالطلاق
المعلق بشرطين ه وقوله في حديث خنسا لو اجازته ما جاز
اراد به الرد على اهل الراي حيث قالوا العقد يتوقف على الاجازه
وعندنا النكاح لا يتوقف على الاجازه وفي البيع خلاف ه قوله
والبكر مخالفة لها اراد به اي انها لو كانت بكرا لملك الاب تزويجها
ولما رد ذلك ه وقول عايشه تزوجني رسول الله صلى الله عليه وسلم
وانا بنت سبع دليل على ما قلنا وفيه دليل على ان بعد البلوغ

178b

Image ID: 16563779

لا يملك الولايه ايضا اذ لو كانت تملك بعد البلوغ فالاولى
ان لا يملك الولي تفويتها عليها قبل بلوغها كما في ولايه
استيفا القصاص والعفو عنه ۞ وقوله والاستيمار
للبكر على استطابه النفس اراد به على طريق الاستحباب
بدليل قوله تعالى وشاورهم في الامر اراد به على طريق الاستحباب
لا على ان لا حد رد على رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكن
لاستطابه انفسهم وقد امر النبي صلى الله عليه وسلم نعيما
ان يوامر ام ابنته وذلك لا يجب بالاجماع دل على انه على
طريق الاستحباب ثم يعني قوله عليه السلام لا نكاح الا
بولي وشاهدي عدل قال اصحابنا الاوليا قسمان
قسم من جهه النسب وقسم من جهه السبب اما من جهه
النسب فينقسم قسمين قسم يملك الاجبار وقسم
لا يملك الاجبار ولم يكن مجبرا اما من كان مجبرا
كالاب والجد واما من لم يكن مجبرا فالاخوه من
الاب والام وبنوهم والاخوه من الاب وبنوهم والاعمام
من الاب والام وبنوهم والاعمام من الاب وبنوهم
واعمام الجد وغيره ۞ فاما الاب والجد ينظر في المولى عليه
فان كانت بكرا قد ذكرنا حكمها انهما يملكان اجبارها
على النكاح صغيره كانت او كبيره عاقله كانت او مجنونه
الا انها ان كانت عاقله كبيره يستحب استيمارها وينبغي

مارای

في ذلك بسكوتها فاما اذا كانت ثيبا فلا تخلو اما ان كانت
صغيره او كبيره فان كانت صغيره فلا تزوج قط بل ينتظر
بلوغها لانها صارت احق بنفسها من وليها الا انها ليست
من اهل النطق فتترك حتى تبلغ فتستاذن فان اذنت فتزوج
وان كانت بالغه فيزوجها الاب والجد برضاها ولا يجبرانها
على النكاح ويشترط في ذلك نطقها فاما اذا كانت
مجنونه لا تخلو اما ان كانت صغيره او كبيره فان كانت صغيره
هل يملك ان يزوجها فيه وجهان احدهما لا كما لو كانت صغيره
عاقله ولانه لم توجد الضروره والحاجه لها الى النكاح
والثاني يملك ذلك كالمجنونه الكبيره وليس كالصغيره
لان للصغر غايه منتظره وليس للجنون غايه منتظره
فاما اذا كانت كبيره فان بلغت وهي مجنونه لهما تزويجها
فاما اذا بلغت عاقله ثم جنت فيه وجهان احدهما نعم
كما لو استمر بها الجنون والثاني لا لان الولايه اذا زالت
عنه بالبلوغ شرعا فهل تعود الى الاب او الى من كان
نايبا عن الشرع فيه قولان ان قلنا تعود اليه فيزوجها
وان قلنا الى القاضي فيستقل بحله والله اعلم بالصواب
فاما من لم يكن مجبرا ينظر في المولية فان كانت صغيره
لا يملكون تزويجها على اي صفه كانت فاما اذا كانت بالغه
فان كانت عاقله لا تخلو اما ان كانت ثيبا او بكرا

الى

فان كانت ثيبا فيزوجها باذنها ولا يقتصر فيه على الصمت وان
كانت بكرا فاذنها يعتبر ايضا ولكن في صفة اذنها وجهان
احدهما بالنطق وهو الاقيس لان بالبلوغ صارت احق
بنفسها من غيرها بدليل ولاية المال وغيره والثاني لا وعليه
يدل الخبر فاما ان كانت مجنونة فلا يزوجها احد منهم بل
القاضي يزوجها باجتماعهم واذنهم للقاضي على طريق
الوجوب او على طريق الاستحباب فيه وجهان ۝ فاما
من جهة السبب فالسيد والمعتق والسلطان
اما السيد حكمه مع امته كحكم الاب مع البكر
بل اقوى لانه يملك الاجبار بكرا كانت او ثيبا ويملك
تزويجها بالكفو وغير الكفو بالمهر ودونه على ما
سياتي فاما المعتق ومن يلي الولا من عصباته
حكمه حكم غير الاب والجد في جميع الاحكام التي ذكرنا
فاما السلطان فانه يزوجها في خمسة مواضع احدها
اذا لم يكن لها ولي من جهة النسب والولا والثاني
اذا عضل الاوليا والثالث اذا غابوا والرابع
اذا اراد ان يتزوج بوليته كابن العم والمعتق
فالسلطان يزوجها خلافا لابي حنيفة والخامس
البالغة العاقلة اذا جنت بعد البلوغ تعود الولاية
الى السلطان في وجه او بلغت مجنونة ولم يكن هناك

180a

Image ID: 16563782

أَبٌ وَلا جَدٌّ يزوجها السُّلْطَانُ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ
وقال ابو حنيفة الثيب الصغيرة يملك الاب تزويجها
وعند الاب والجد يملكون تزويج الصغيرة والصغير
ايضًا والسلطان يملك تزويجها ثم اذا بلغت
ثبت لها الخيار وسئل محمد بن الحسن رحمه الله
عن السلطان انه هل يملك تزويج الصغيرة فقال ان كان
احمق وليه ذلك واراد به انه اذا فعله فاذا بلغت
يفسخ على القاضي ذلك العقد فجعله احمقا لهذا المعنى
ثم روى قوله عليه السلام لا نكاح الا بولي مرشد
وشاهدي عدل اراد به الرد على مالك حيث جوز
بغير الشهود وعلى ابي حنيفة حيث لم يشترط العداله
ثم قال ابو حنيفة خالف الحديث من خمسة اوجه
احدها انه يجوز عنده دون الولي وبالولي الفاسق
وبشهادة رجل وامرأتين وبشاهدين فاسقين
اما مالك خالفه من ثلاثة اوجه انه يجوز بغير
بغير الشهود وحكم بصحته بالاعلان وجوز بغير الولي
اذا كانت دنية ولم يجوز بالولي والشهود اذا كان
في السر وظاهر الحديث يدل على جوازه وعندنا
العداله شرط في الولي والشاهد والفاسق لا يجوز
وليا على الصحيح من المذهب نص عليه وقال ان كان

سفيهًا اختلف اصحابنا فيه منهم من قال اراد به الفاسق
ومنهم من قال اراد به المحجور عليه وقال في موضع اخر
اذنه عليه يخرجه من الولاية واراد به الفسق ونقل الربيع
انه لا يجوز الا ان يكون رشيدًا ه اختلف اصحابنا فيه
منهم من قال فيه قولان احدهما يكون وليا والثاني
لا يكون وليًا ومنهم من قال قول واحد يكون وليًا واول
قوله ان كان سفيها اي محجورا عليه ه وقوله الا ان يكون
رشيدًا اي عاقلا ومنهم من قال قول واحد لا يكون وليًا
ومن اصحابنا من قال وهو ابو اسحق المروزي ان كان من اهل
الاجبار يكون وليًا لقوة ولايته والا فلا ومنهم من عكس هذا
وقال ان كان من اهل الاجبار لا يملك والا فيملك لانه محتاج
الى اذنها وهي لم تتول النظر لنفسها وهو يكون كالوكيل ه
ومنهم من قال ان كان فسقه شرب الخمر لا يجوز لانه لا يومن منه
تفويت الحق عليها وان يزوجها في حالة الذهول والسكر
وان كان بمعنى اخر يجوز له ذلك لان فسقه لا يحمله على ذلك
لان مبناه على الشفقة وتمام الولاية وهو العدل في ذلك
فاما الامام الاعظم المذهب انه لا ينعزل بالفسق لانه يودي
الى تفويت الحقوق على المسلمين وقال بعض اصحابنا وهو مذهب
المعتزلة انه ينعزل ان قلنا الفسق في الولي لا يوثر ولايته ففي
الامام الاعظم اولى وان قلنا يوثر فيها فهنا وجهان

والصحيح انه لا ابوه فيه لان هاهنا لا يمكن الرجوع الى من هو اعلا منه
علاف الولى والوجه الثانى يفوض امر ابنته الى احد حتى يزوجها
والاول اصح فاما السيد مع المملوك اذا فسق ان قلنا الولى الفاسق
له الولايه فالسيد اولى وعلى السيد وجهان مبنيان على اصل وهو
ان السيد هل يزوج امته بحكم الملك او بحكم الولايه وفيه وجهان
ان قلنا بحكم الملك فالفسق لا يوثر فيه والاخر وجهها القاضي
باذن الولى وعلى هذا المكاتب وقيم الصبى والمراه والمسلم اذا
كان له امه كتابيه هل يملك هولا تزويج امائهم ان قلنا الولا
يزوجها بحكم الولايه فهولا لا يملكون ذلك وان قلنا بالملك يملك
تزويجها فهولا يملكون ثم روى عن عمر انه رد نكاحًا لم يحضره
الا رجل وامراه اراد به ردًا على مالك من قبل ان الاعلان قد
حصل ومع ذلك لا يصح دل على ان الشاهد به شرط ومالك
استدل بما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم دعى الى نكاح فقال اين شاهدكم
فقالوا وما شاهدنا قال الدف فاتى بدف فضرب ثم قال
واين اطباقكم فاتى بطبق فيه تمر ولوز فنثر فقبضنا ايدينا
فقال لماذا قبضتم ايديكم قلنا السنة نهيتنا عن النهبى قال
انما نهيتكم عن نهبى العساكر خذوا على اسم الله فجذبنا وجذبناه
وقول عمر لا نكاح المراه الا باذن وليها او ذى الراى من اهلها او
السلطان اراد بالولى الاب والجد واراد بذى الراى سائر
الاوليا غير الاب والجد واراد بالسلطان عند عدم الاولياء

يشهد عليه

يزوجها السلطان او اذا كانت مجنونه يزوجها مع وجود
الاوليا غير الاب والجد او مع الاب والجد في وجه على ما
بينا فعلى هذا تقديره والسلطان وقد بينا والمراد به
الواو كقوله تعالى او يزيدون معناه ويزيدون ۞ قوله
والنسا محرمات الفروج ۞ لم يبين هذا حلها باستصحاب الحال
قبل ورود الشرع لان عندنا على الصحيح من المذهب ان حكم
الاشيا قبل ورود الشرع الاصل في النسا التحريم فلا تحلل
الا بما بين النبي صلى الله عليه وسلم فمن ادعى غيره فعليه الدليل
وهذه قاعدة في الشرع وهو ان الاصل في الاحكام
اذا تمهد الشي فلا ينتقل عنه الا بدليل قاطع مثله ۞
ثم بين النبي صلى الله عليه وسلم ما تحل به النسا وهو الولي
والشهود والاذن من المنكوحه اما النطق من الثيب
او السكوت من البكر ۞ قوله والشهود على العدل
حتى يعلم الجرح بعد وقع النكاح ۞ قد ذكرنا ان الشهود
شرط في النكاح ثم ينظر في صفه الشهود فان كان الشاهد
مجهول الحال بين الكفر والاسلام فلا يجوز حتى يحقق اسلامه
واذا تحقق اسلامه وكان مجهول الحال من الرق والحريه فلا يجوز
حتى يحقق حريته واذا تحقق حريته وعدالته جاز ان يكون شاهدا
وان تحقق فسقه لا يجوز ۞ فان قيل فباي شي يعرف تحقق فسقه
قلنا الشاهد لو اقر على نفسه بالفسق لا يقبل اقراره

قلنا يمكن معرفة ذلك بان جا شاهدان وشهدا حسبة عند القاضي
بانا شهدنا بان فلانة محرمة على فلان لانه تزوج بها بشهادة
فاسقين فالقاضي يقبل شهادتهما ويقضي بينهما بالفرقة
او شهدا عند القاضي حسبة بشرب الخمر على رجلين فالقاضي يقضي
بذلك ويقيم الحد عليهما ويعلم بفسقهما فبعد ذلك لا ينعقد
النكاح بشهادتهما لتحقق فسقهما فاما اذا كان ظاهرهما
العدالة او كانا مستورين ولكن لم يتحقق عدالتهما في الباطن ففيه
وجهان مستنبطان من قوله والشهود على العدالة حتى يعلم
الجرح يوم وقع النكاح من اصحابنا من قال اراد به حتى يعلم
بعد النكاح جرحهما يوم عقد النكاح فعلى هذا لا ينعقد بشهادتهما
ومنهم من قال اراد به حتى يعلم جرحهم يوم عقد النكاح فعلى هذا
ينعقد لانه لم يوجد جرحهم يوم العقد قال القاضي رحمه الله
عندي انه لم ينعقد لان الاصل من الناس عدم العدالة
فما لم يتحقق عدالتهم لا ينعقد النكاح بشهادتهم كما ان الصبي
اذا بلغ لا يدفع المال اليه الا بعد تحقق ايناس الرشد منه
لان الاصل فيه عدم الرشد كذا ها هنا فاما اذا كانا اعميين
هل ينعقد النكاح بشهادتهما فيه وجهان وان كانا اخرسين
عند ابن سريج ينعقد وعند عامة اصحابنا فيه وجهان فاما الاصم
ان كان يسمع اذا رفع الصوت ينعقد بشهادتهما والا فلا وهكذا
الولي اذا كان اخرس او اعمى فيه وجهان احدهما لا ينعقد لانه

اذا لم يجز ان يكون شاهدًا لم يجز ان يكون وليًا كالفاسق
والثاني ينعقد بقوله لانه ولي عدل كما لو لم تكن به هذه
العيوب فاما اذا كانا عدوين لهما او لاحدهما فيه وجهان
قال القاضي رحمه الله عندي ان كانا عدوين لهما فيه وجهان
كما قاله الاصحاب وان كانا عدوين لاحدهما فينبني عليه ان قلنا
هناك ينعقد فها هنا اولى وان قلنا لا ينعقد هناك فها هنا
وجهان والفرق ان هناك لا يمكن اثبات واحد من شقي
النكاح بشهادتهما وها هنا يمكن اثبات احد الشقين
بشهادتهما لان شهادة العدو ان كان لا تقبل على العدو
فتقبل للعدو فاما اذا كانا ابنين لهما او لاحدهما
او احدهما لهذا والاخر لذاك فيه وجهان قال القاضي
عندي اذا كانا ابنين لهما فيه وجهان كما قال الاصحاب
وان كانا ابنين لاحدهما فينبنيان عليه كما في العدوين واما اذا كانا
ابنين له لا منها وابنين لها لا منه فيكون اربعة نفر اجتمعوا
الصحيح ان النكاح ينعقد بشهادتهم لانه يمكن اثبات
كل الشقين بشهادتهم وفيه وجه اخر انه لا ينعقد كالمسايل
قبلها والله اعلم بالصواب ٥ فاما اذا كان احدهما
اب الزوج والاخر جد المراة فيه وجهان كما في الابنين
فاما اذا كانا مغفلين اذا كانا يسمعان وينحفظان يجوز
النكاح بشهادتهما وهذا ان كانا يسمعان وينسيان

فاما اذا كانا لا يسمعان لا ينعقد النكاح بشهادتهما
فاما اذا نكح الزوجان وهما عربيان بشهادة العجميين
لا يعرفان العربية او عقد النكاح بالعجمية بشهادة عربين
لا يعرفان الفارسية فيه وجهان احدهما لا ينعقد لانه
لا علم للشهود بذلك والثاني ينعقد وهو الصحيح لانه
يمكنهما نقل كلمة العقد الى القاضي حالة الادا ٥
فاما اصحاب الحرف الدنية الذين لا يتحرزون عن الانجاس
كالكناس والزبال والقصاب والدباغ والاساكفة وغيرهم
فيه وجهان احدهما لا ينعقد بشهادتهم لان قلة مروتهم
اذا كانت لا تمنعهم من استعمال هذه الاشيا والاشتغال
بالحرف الدنية فلا تمنعهم من ان يشهدوا بالزور والثاني
ينعقد لان ظاهرهم العدالة ولم يتحقق فسقهم ٥ فرع
لو اجتمع الولي والزوج وهناك اجنبي فان وكله الولي
في التزويج عن نفسه يصح ذلك ولكن لا يجوز ان يكون
شاهدا لانه صار نايبا عن الولي وهذا الولي لا يجوز ان يكون
شاهدا لانه بقي وليا بعد التوكيل فالحيلة فيه ان يعزله
ويباشر العقد بنفسه فيكون هو شاهدا ويطلب
شاهدا اخر حتى ينعقد العقد ٥ فرع لو جا الشاهدان
وقالا انا كنا فسقة فلا يلتفت بقولهما ثم ينظر فان صدقهما
الزوجان ارتفع النكاح بينهما وان كان قبل الدخول لا شي عليه

من المهر وان كان بعده فعليه مهر المثل لانه تبين ان
الوطي كان بالشبهة لا بالنكاح الصحيح وان صدقها الزوج
دون الزوجة ينفسخ النكاح ايضا فان كان قبل الدخول
لها نصف المسمى لان قول الزوج يقبل فيما له من انفساخ
النكاح لا فيما عليه من المهر لانه متهم فيه وان كان بعد
الدخول فعليه جميع المسمى وله ان يحلف المراه اذا زاد
المسمى على مهر المثل واما اذا صدقها الزوجة دون الزوج
فلا اعتبار بذلك الا ان لها ان يحلف الزوج بانه لا علم له بذلك
فان حلف فلا كلام وان نكل رد اليمين عليها فتحلف
ويفرق بينهما ٥ فرع اذا قال باني كنت محرما
حال العقد او كان الولي او المراه محرمه او كانت معتده
ينفسخ النكاح لانه يزعمه ان لا نكاح بينهما والكلام
في المهر على ما ذكرنا وهذا ماخوذ من مسله منصوصه
وهي ان الزوج اذا تزوج امه ثم اني كنت قادرا على طول الحره
لدا العقد او ما كنت خايفا من العنت قال الشافعي رحمه الله
يفرق بينهما بطلقه قال الشيخ ابو حامد هذا النص لم يثبت
عندنا بل اخطا الناقل في النقل لانه زعم ان ليس بينهما عقد
فكيف يفرق بالطلاق وقال القاضي النقل صحيح ولكن اراد به
انها فرقه من جهته تختص به غير موبده ولم ياخذ في
مقابلتها عوضا ولا من عيب فيكون طلاقا فاما لو طلقها صريحا

فرع اذا تزوج بامراة مجهولة النسب ثم جاء ابوه
فاستلحقها ثبت النسب بقوله اذا صدقته المراة ان كانت
بالغة وان لم تكن بالغة بدون التصديق ايضا واذا ثبت النسب
يرتفع النكاح لانها صارت اختا للزوج فاما اذا جاءت
امه واقرت بانها ارضعتها خمس رضعات متفرقات فيما
دون الحولين لا يقبل اقرارها في الارضاع والفرق ان النسب
مما يحتاط في ثبوته فبنا ضروره الى ذلك فاذا ثبت انفسخ
النكاح ضمنا لثبوت النسب ولا ضروره بنا الى اثبات
الرضاع بقولها لانه لا يحتاط في ثبوته فقلنا بانه لا ينفسخ
النكاح حين لم يثبت الرضاع والله اعلم بالصواب
فاما القاضي اذا زوج امراة لا ولي لها ظاهرا ثم جاء ابوها
باني كنت حاضرا في البلده يوم العقد واقام على ذلك شاهدين
يفرق القاضي بينهما فاما اذا اقرت بالنكاح فان كان وليها ممن
لا يملك الاجبار الصحيح انه يقبل اقرارها وفيه وجه اخر
انه لا يقبل الا اذا صدقها الولي وان كان الولي مجبرا فيه وجهان
ظاهران احدهما يقبل لانه ربما تعنتها الولي في نسبه اياها
في ذلك والثاني لا لان الولي مستبد بالتصرف في النكاح في هذه
الحالة بخلاف ما قبله ○ **قوله** ولو كانت صغيرة ثيبا
اصيبت بنكاح او غيره فلا تزوج الا باذنها ○ اذا زالت بكارتها
بالوطي الحرام او بالشبهة او بالزنا تستنطق في النكاح لانه

قال بنكاح او غيره فاما اذا زالت بكارتها بالوثبة والطفرة
وطول التعنيس والتصنيع فيه وجهان احدهما حكمها حكم الثيب
لانه زالت بكارتها فتستنطق في النكاح والثاني لا تستنطق
لانه قال اصيبت وهي لم تكن مصابة فاما اذا ابتت في غير
الماتي الصحيح ان حكمها حكم الابكار لبقا البكارة وفيه وجه
انها تستنطق لقوله اصيبت وهي مصابة وقال ابو حنيفة
اذا زالت بكارتها بالزنا نظر ان لم يتكرر منها ذلك
حكمها حكم الابكار ولا تستنطق في النكاح للمعنيين
احدهما ان الحيا باقي والثاني انه لم يتعلق به حكم من احكام
النكاح فكذا هذا الحكم فاما اذا تكرر منها الزنا
روايتان مبنيان على المعنيين ٥ قوله ولو كان المولى عليه
محتاج الى النكاح زوجه وليه ٥ المحجور عليه بالسفه
ان كان محتاجا الى النكاح لا يزوجه الولي بخلاف الاب
حيث يقبل النكاح لابنه الصغير وان لم يكن محتاجا اليه
لانه ربما كان فيه غبطة ومنفعة بان يزوجه امراة من اولاد
الاغنياء والمياسير وما اشبه ذلك وها هنا لا غبطة
له في ذلك بل فيه ضرر عليه لان النفقة تجب عليه وكذلك
المهر وهو اذا احتاج لا يزوج منه الا امراة واحدة بخلاف
الاب حيث يزوج من الابن اكثر من واحدة في احد الوجهين
لما ذكرنا من المعنى ٥ فاما اذا كان محتاجا الى النكاح

185a

Image ID: 16563792

185

قال هاهنا يزوجه وليه وقال في موضع اخر لا يزوجه
اختلف اصحابنا فيه منهم من قال فيه قولان نقلاً وتخريجاً
احدهما يزوجه وليه ويلي امر نفسه كما يلي امر ماله
والثاني يزوجه القاضي لان ولاية النكاح لا تثبت للقيم
ومن اصحابنا من قال ليست المسئلة على قولين بل المسئلة
على حالين حيث قال يزوجه وليه اراد به اذا فوض القاضي
اليه التزويج وحيث قال لا يزوجه اراد به اذا لم يفوض
اليه التزويج ومن اصحابنا من قال المسئلة على حالين من وجه اخر
حيث قال يزوجه الولي اراد به اذا كان محتاجاً اليه
وحيث قال لا يزوجه اراد به اذا لم يكن محتاجاً اليه
فاذا قلنا يزوجه الولي انما يزوجه باذنه او ياذن له في
التزويج وكل واحد منهما لا ينفرد بذلك لان النكاح
يتضمن المال والبضع وقد بينا تعبيره في المال وانه
مولى عليه فيه فاحتاج الى اذن الولي لاتصال النكاح بالمال
لانه لو فوض اليه ذلك لا يامن من ان يختار امراة لا توافقه
وياتي مهر مثلها على جميع ماله وانما قلنا اذا اذن له الولي فيه
ينعقد النكاح بقوله لان المقصود منه البضع ولا حجر
عليه فيما سوا المال ولهذا قلنا لا ينفرد الولي بتزويجه
لانه لا ولاية له عليه في غير المال من التصرفات فاما اذا
اذن له في النكاح ينظر فيه فان قال له الولي انكح من شيت

185b

Image ID: 16563793

بما شيت ولم يشت لا يصح هذا الاذن ويكون لغوا ۞
ولو قال له انكح امراة واطلق يصح فان تزوج امراة
بمهر مثلها فذاك وان كان قد تزوجها بدون مهر مثلها
فقد زاد خيرا وان تزوجها باكثر من مهر مثلها رد
الفضل وصح النكاح بخلاف العبد فانه اذا اذن له
المولى في النكاح مطلقا فتزوج امراة باكثر من مهر
مثلها تثبت الزيادة في ذمته ولا يرد لان الحق هناك
للسيد فاذا عتق ارتفع حق السيد الذي هو المانع
وههنا الحق كان له قبل الحجر ويرد لاجله وبعد زوال
الحجر كان له ايضا فقلنا بانه يرد اصلا وقد رايت
على حاشيه التعليق والصحيح انه لو اذن له مطلقا لا يصح
كما لو قال له انكح من شيت بل شيته الا اذا عين المراة
او المهر وهو القياس وهذا اذا عين المراه له فحكم المهر
على ما ذكرنا من التفصيل ۞ واما اذا عين الصداق والمراه
او الصداق دون المراه بان دفع اليه الفا او قال له تزوج
امراه بالف بنظر فان تزوج امراه بالف وكان مهر
مثلها الفا يصح وهذا اذا تزوج امراه بالف وكان
مهر مثلها اكثر من ذلك فان كان اقل من ذلك رد الفضل
ويصح العقد وان تزوج امراه بالغبن وكان مهر مثلها
الغبن بطل العقد لانه لا يمكن اثبات الا الغبن لانه

عين له الالف فحسب ولا يمكن ابطال الزيادة على الالف لان
الالف بين مهر مثلها وهي لم ترض بدون ذلك بخلاف العبد
فان في هذه الصورة تثبت الالف الزائدة في ذمته لما ذكرنا
من الفرق، فان قيل اليس ان في باب البيع لو عين الولي الثمن
والمبيع واذن له في البيع والشرا لا يصح ذلك منه وقلتم
في النكاح يصح فما الفرق. قلنا في البيع هكذا نقول
في قول انه يصح اذا عين الولي الثمن والمثمن وان قلنا لا يصح
الفرق بينهما ان هناك الولي مستبد به بنفسه في التصرف
في المال فهو مولى عليه في ذلك نظرا له فيستحيل ان يملك
التصرف باذن من جعل من اهل النظر له وهاهنا فقد ذكرنا
ان الولي يستبد بالنكاح وهو غير مولى عليه فيما هو المقصود
منه الا ان النكاح لا ينفك عن المال وهو تبع في النكاح
وعليه حجر في ذلك فيحتاج الى اذنه لنفوذ تصرفه فيه
فاما اذا نكح بدون اذن المولى لا يصح ولو كان قبل الدخول
لا شي لها من الصداق وان كان بعد الدخول اختلف اصحابنا
فيه منهم من قال لا يلزمه شي لان المراة هي التي ضيعته باتلاف
حقها بالمعاقدة معه وصار هذا كما اذا باع منه رجل شيا
واخذ منه الثمن وتلف المبيع في يده للمولى ان يسترد الثمن من
البايع لانه هو الذي ضيع حقه حيث عامل معه وهو محجور
فها هنا مثله ومن اصحابنا من قال يلزمه اقل ما يستباح به

البضع لمعنيين احدهما انه كيلا يضاهي نكاح النبي عليه السلام
والثاني كيلا يقع الفرق بين النكاح والسفاح وهذا
مستنبط من مسئلة الغرور في باب النكاح اذا فسخ الزوج
النكاح بسبب الغرور وقد كان دخل بها يلزمه مهر
المثل وهل يرجع به على الغار فيه قولان ان قلنا لا يرجع فلا
كلام وان قلنا يرجع فبكم يرجع فيه قولان احدهما
بجميع ما غرم والثاني بجميع ما غرم الا اقل ما يستباح به
البضع ان قلنا بالقول الاول فهاهنا لا يلزمه شي وان قلنا
بالقول الثاني فهاهنا يلزمه اقل ما يستباح به البضع
ومن اصحابنا من قال يلزمه مهر المثل وهذا ماخوذ من
العبد اذا تزوج امراة بدون اذن السيد ودخل بها يلزمه
مهر المثل ثم فيه قولان احدهما انه يتعلق برقبته كساير
ديون الاتلافات والثاني يتعلق بذمته لانه دين لزمه بالعقد
وبرضى المراة فصار كديون المعاملات ان قلنا يتعلق برقبته
هناك فهاهنا يلزمه مهر المثل لان ديون الاتلافات
مما يلزم المحجور عليه بخلاف ديون المعاملات فاما اذا اقر
المحجور بدين معاملة لا يقبل اقراره لا في الحال ولا في ثاني
الحال وهذا لا تسمع الدعوى والبينة عليه في ديون المعاملات
واما اذا اقر بدين الاتلافات هل يقبل منه ام لا فيه قولان
احدهما لا يقبل كدين المعاملات والثاني يقبل لانه دين

يلزمه بسبب لم يرض به صاحبه وانه لو وجد منه الاتلاف
حقيقة للزمه ذلك بخلاف دين المعامله حيث رضي به
صاحبه وايضا ها هنا تسمع البينه عليه فيقبل اقراره
به وفي دين المعامله بخلافه ۞ واما اذا ادعى عليه دين
الاتلاف واقيم البينه عليه تسمع الدعوى مع البينه
ولو لم تكن هناك بينه هل تسمع الدعوى ام لا فيه وجهان
بنا على انه لو اقر هل يقبل اقراره ام لا ان قلنا يقبل اقراره
فتسمع الدعوى لانه ربما يقر بعد الدعوى فياخذ المدعي حقه
وان قلنا لا يقبل اقراره ففيه وجهان بنا على ان النكول
ورد اليمين هل يجرى به حذو اقرار المدعى عليه او يجرى به
حذو اقامه المدعي البينه وفيه قولان ان قلنا ان النكول
ورد اليمين يجري به حذو اقرار المدعى عليه فها هنا
لا يصح وان قلنا يجري به حذو المدعى اذا اقام البينه
فها هنا تسمع الدعوى رجا ان ينكل فيحلف المدعي ويجعل
كما لو اقام البينه وياخذ الحق ۞ قوله ولو اذن لعبده
فتزوج ۞ المولى هل يملك اجبار العبد على النكاح
ام لا فيه قولان احدهما وهو قوله الجديد انه لا يملك
والثاني وهو قوله الجديد ومذهب ابي حنيفه انه يملك
فاما العبد اذا دعا السيد الى تزويجه فهل يلزمه الاجابه
الى ذلك ينبني على مذهبين ان قلنا انه يملك الاجبار فلا يلزمه ذلك

187b

Image ID: 16563797

وان قلنا انه لا يملكه فيلزمه ذلك ۞ واما اذا اقر السيد
على عبده بالنكاح ان قلنا بانه يملك الاجبار يقبل اقراره
عليه بالنكاح وان قلنا لا يملكه لا يقبل ذلك فاما العبد
الصغير ففيه قولان يبنيان على العبد الكبير ان قلنا هناك
يملك الاجبار فها هنا اولى وان قلنا هناك لا يملك
فها هنا وجهان والفرق ان للصغر تاثيرا في اثبات الولايات
وللبلوغ تاثيرا في زوال الولايات كما في ولاية القريب ومن اصحابنا
من عكس ذلك وقال ان قلنا هناك لا يملك الاجبار فها هنا
اولى وان قلنا هناك يملك فها هنا وجهان والفرق ان هناك
له غرض وغبطة في ذلك وهو صيانته الملك وتحصينه
في انكاح الصغير كيلا يزني فيقام عليه الحد فربما يتلف
ذلك ولا غرض له في انكاح الصغير لانه مامون في حقه الوقوع
في الفاحشة فاذا اذن لعبده في النكاح يملك العبد النكاح
سواء عين له المراة او المهر او لم يعين له ذلك فاذا تزوج العبد
باذنه امراة بمهر مثلها فذاك وان تزوجها باكثر من مهر مثلها
فالزيادة تتعلق بذمته يتبع به اذا عتق وقد ذكرنا فاما مهر المثل
قال في الجديد يتعلق بكسبه ولا يتعلق برقبته على معنى انه
يباع عليه في الحال لانه ليس من اتلاف بل لزمه برضا المراة
ولا بذمته على معنى انه يتبع به اذا عتق لانه يؤدي الى
الاضرار بها ولا يلزمه السيد لانه لم يرض به ولم يضمن شيئا

وقال في القديم يتعلق بكسبه ويحمل المولى الضامن له
حتى يتعلق بذمته وهكذا كل دين لزم العبد باذنه
مثل ان اذن له في ان يضمن مالا لانسان وغيره يتعلق ذلك
الدين بكسبه ويحمل السيد ضامنا له ونظيره
ما قال في الاب اذا زوج ابنه الصغير امراه يثبت المهر
في ذمه الصغير في الجديد وفي القديم قال يحمل الاب الضامن
لذلك وكذا السيد اذا اذن لعبده في حجه التمتع
في الجديد يلزم العبد الصوم وفي القديم قولان احدهما
الصوم ايضا والثاني يلزم السيد الدم ٥ فان قيل
لماذا جعلتم في القديم فيه قولين وهنا قول واحد
بانه يلزم السيد في باب النكاح قلنا الفرق بينهما
ان لدم التمتع بدلا وهو الصوم فيمكن ايجابه على العبد
فاوجبناه في القديم ايضا في قول وليس للمهر والنفقه
بدل يمكن ايجابه على العبد حتى نوجبه على العبد
فقلنا بانه يلزم السيد ٥ ان قلنا يتعلق بكسبه ان كان
له كسب فيودي منه وان لم يكن له كسب لا يتعلق بذمته
ولا برقبته بل يثبت للمراه حق الفسخ ويكون كالحر اذا
اعسر بالنفقه واذا قلنا بالقول القديم انه يلزم المولى
فعلى هذا ان كان له كسب فيودي منه والا فلا يثبت لها
الفسخ بل تطالب المولى بذلك فان امتنع عن ذلك

أحدهما يتعلق برقبته لانه انما يلزمه باتلافه منفعة
بضعها لا بحكم العقد والثاني في ذمته يتبع به اذا
عتق لانه انما يلزمه برضى المراة واختيارها وتمكين
نفسها منه طايعة فصار كديون المعاملات فاما له حر
اذا اذن المولى لهم في النكاح فنكح نكاحا فاسدا
ان قلنا ان اذن المولى له بالنكاح يتناول النكاح
الصحيح لا الفاسد فعلى ما ذكرنا من القولين
اعني حكم المهر وان قلنا ان اذن له بالنكاح
يتناول الصحيح والفاسد ففيه ثلاثة اقوال
في قول يتعلق برقبته وفي قول يتعلق بذمته يتبع
به اذا عتق وفي قول يتعلق بكسبه واما اذا اذن
لعبده بان يتزوج امراة على الف وكان قد ضمن
المولى المهر يلزمه ذلك على قوله القديم ثم باعه
من المراة لا يخلو اما ان يتزوج بحرة او بامة فان
تزوج بامة وباعه المولى من سيدها او منها باذن
سيدها بالف فالبيع صحيح والنكاح بحاله لانه
اجتمع الزوجة والزوج في ملكه وهنا لا ينفسد
النكاح ثم ينظر فان باعه بعين المهر فيبرا العبد
منه والسيد جميعا لان له عليه الف درهم مهرا
فباعه بتلك الالف اي العبد فصار قصاصا به

189

وهناك لا يمكنه ذلك الا بنفسه والله اعلم بالصواب

فاما المولى اذا استخدمه وفوت عليه منافع بدنه فانه يغرم
له شيا وماذا يغرم فيه وجهان بنا على اصل وهو ان السيد
اذا اراد ان يفدي عن العبد الجاني ماذا يفدي عنه فيه قولان
في الجديد اقل الامرين من ارش الجناية او قيمته وفي القديم
يغرم قيمته بالغة ما بلغت فها هنا يغرم له جميع المهر
والنفقة وان قلنا هناك يغرم اقل الامرين فها هنا يغرم
اقل الامرين من اجرة المثل او المهر والنفقة واما المولى
اذا باع العبد له ذلك ويصح البيع وليس للمشتري ان
يمنعه من الاكتساب وصرف الكسب الى المهر والنفقة
ثم ينظر فان كان عالما بذلك لا يثبت له الخيار وان كان
جاهلا به يثبت له الخيار في فسخ العقد واما اذا كان
العبد مادونا في التجارة قال الشافعي رضي الله عنه
اعطى مما في يديه ۞ اختلف اصحابنا فيه منهم من قال
اراد به الطريف دون التليد يعني الربح دون اصل المال
ومنهم من قال اراد به ما يستطرف بعد النكاح
لا ما قبله يعني ما حصل من الربح بعد النكاح لا ما حصل
قبله ۞ فاما اذا تزوج العبد بدون اذن المولى كان
النكاح فاسدا فان كان قبل الدخول لا شي عليه
وان كان بعد الدخول يلزمه مهر المثل وفيه قولان

الثمن بطل البيع فتصير المسألة دورا وهكذا كلما
أدى إثباته إلى نفيه لم يجز إثباته وعلى هذا إذا كان
عبد بين شريكين فقال أحدهما لصاحبه إن أعتقت نصيبك
فنصيبي حر قبل إعتاقك إياه وكانا موسرين أو
كان المعلق موسرا ثم الثاني أعتق نصيبه قال ابن
الحداد لا يعتق العبد لأنا لو حكمنا بنفوذ عتقه لزمنا
أن نحكم بعتق نصيب الشريك الذي علق عتقه به قبله
وإذا حكمنا بعتق المعلق بعتق الباقي عليه بحكم
السراية صار العبد حرا وإذا صار حرا فإعتاقه
صادف الحر فيلغوا قال القاضي رحمه الله هذا
إنما يكون على القول الذي يقول إن السراية تقع بنفس
العتاق وأما إذا قلنا إنها تقع بالأداء فهذا ينبني
على أصل وهو أن أحد الشريكين إذا أعتق نصيبه
قبل من العبد المشترك بينهما وهو موسر وقلنا
إن السراية تقع بنفس الأداء فلو أن الثاني أعتق نصيبه
قبل وجود الأداء هل ينفذ ذلك منه أم لا فيه وجهان
أحدهما ينفذ لأنه مملوك له ولم توجد السراية ولا
الأداء بعد والثاني لا لأنه صار مستحق العتق على
الغير بالسراية فلا ينفذ تصرفه فيه إن قلنا هناك
ينفذ تصرفه فيه فها هنا إذا أعتق الثاني نصيبه ينفذ

وان باعه منه بالف مطلق فهل يسقط المهر ام لا
هذا بنا على انه اذا كان له على عبد دين ثم ملكه
فهل يسقط عنه ذلك الدين ام لا فيه قولان احدهما
يسقط لانه كما لا يثبت له على دين ابتدا فكذلك
في الدوام مثله والثاني لا يسقط لان حكم الدوام
اقوى من حكم الابتداء فعلى هذا ان قلنا هناك يسقط
الدين عنه فها هنا مثله فيبرا العبد عن الصداق
بهذا الطريق وللبايع ان يرجع على المشتري بالف
الثمن وان قلنا هناك لا يسقط فها هنا مثله لا
يسقط الا ان له على البايع الف درهم مهرا وعليه
له الف درهم ثمنا فيتقاصان وفي كيفية التقاص
اربعة اقاويل على ما سنذكره فاما اذا تزوج حرة
ثم باعه منها لا يخلوا اما ان باعه بالف مطلق او
بالف المهر فان باعها بالف المهر فلا يخلوا اما ان كان
قبل الدخول او بعده فان كان قبل الدخول بطل البيع
لانه لو كان يصح البيع لملكت المراة زوجها واذا
ملكته ينفسخ النكاح واذا انفسخ النكاح يسقط
مهرها لان الفسخ جاء من قبلها والفسخ اذا جاء من
قبلها قبل الدخول يسقط جميع المهر كما اذا ارتدت
ونحوها واذا سقط المهر سقط الثمن واذا سقط

الا ان هذا يبطل على اصله بما اذا قال لعبده ان بعتك
فانت حر قبل بيعك ثم باعه قال يعتق ويبطل البيع
فقد وجد البيع الذي هو شرط لم يرد الا انه
يقول البيع بعد ثبوته يقبل الرفع بالفسخ بخلاف
العتق قلنا لا فرق بينهما فان العتق بعد ثبوته
لا يقبل الرفع والنقض فالبيع ايضا من غير سبب
وعيب لا يقبل الفسخ وعلى هذا اذا كان له امة
وزوجة فقال لامته ان اعتقتك زوجتي وهي
تحتي فانت حرة وقال لزوجته ان اعتقت امتي فانت
طالق قبله ثلاثا ثم امرها بالاعتاق فاعتقتها
لا ينفذ العتق ولا يقع الطلاق لانا لو قلنا ينفذ
العتق لوقع الطلاق عليها قبل ذلك واذا وقع
الطلقات الثلاث عليها صارت بائنة واذا صارت
بائنة فلا يصح اعتاقها اياها لانه قال وهي تحتي
فشرط كونها تحته في حال الاعتاق ولم يوجد
فتصير المسالة دورا وعلى هذا اذا كان له امة قيمتها
مائة فزوجها من عبد على صداق كان به وقد اخذ
الصداق واستنفقه ثم اوصى لها بعتقها بعد موته
او اعتقها في مرض موته ومات وخلف مائة درهم
تعتق الجارية لانها تخرج من الثلث ولا يثبت لها

ذلك ويعتق عليه نصيبه بالتنجيز وعلى المعلق نصيبه بالتعليق
وان قلنا ان هناك لا ينفذ تصرفهما هنا لا يصح اعتاق
المنجز كما قال ابن الحداد فاما اذا كان المعلق معسرا فاذا
اعتق الثاني نصيبه يعتق عليه نصيبه بالتنجيز ونصيب
المعلق يعتق عليه بالتعليق لانه لا سراية ها هنا فلا تصير
المسئلة دورا وعلى هذا لو قال لامراته ان طلقتك فانت
طالق قبله ثلاثا ثم قال لها انت طالق قال ابن الحداد
لا يقع الطلاق لانا لو حكمنا بوقوع الطلاق عليها
لزمنا ان نحكم بوقوع الثلاث قبلها عليها واذا حكمنا
بذلك خرج المحل عن ان يقبل الطلاق وارتفعت الزوجية
واذا خرج المحل عن قبول الطلاق فلا يقع الطلاق
فيصير دورا قال الشيخ ابو زيد عندي في المسئلتين معا
يقع المنجز دون المعلق لانه يودي الى ان الحر البالغ العاقل تطلق
زوجته ويعتق عبده ولا ينفذ طلاقه ولا اعتاقه وهذا محال
قال القفال الدليل يعمل العجايب ونحن في ادلة الشرع نتكلم
لا في المعقولات والمشاهدات وقال ابو حنيفة ان المنجز يقع
في الموضعين وقال لان الجزاء يترتب على الشرط واذا تحقق الشرط
تحقق الجزا واذا تحقق الشرط لا يمكن رده كما لو قال له ان دخلت
الدار فانت حرة فقوله ان دخلت الدار شرط وقوله فانت حرة
جزا ثم اذا دخل الدار يعتق لانه تحقق الشرط فلا يمكن رده

دينًا على الميت وشهد له بذلك المعتقان لا تقبل شهادتهما
لانا لو قبلنا شهادتهما ثبت الدين واذا ثبت الدين
يقدم الدين على الميراث ولا يرث الاخ واذا لم يرث
الاخ بطل العتق واذا بطل العتق صارا رقيقين
وشهادة العبيد لا تسمع وهكذا اذا جا آخر
وادعى بانه ابن الميت وشهد له المعتقان يثبت النسب
ولكن لا يثبت له الميراث اذ لو اثبتنا الميراث صار
الاخ محجوبًا به ويتضمن حجبه ابطال العتق واسقاط
الشهادة فاما اذا جاءت امراة وادعت انها بنت
الميت وشهد لها المعتقان بذلك يثبت نسبها وهل
ترث شيا ام لا ننظر فان كان الاخ موسرًا وقلنا
ان السراية تقع بنفس العتاق ترث المراة نصف المال
ويصير العبدان حرين على الاخ نصفهما بالاعتاق ونصفهما
بالسراية وثبوت الارث لها ها هنا لا يوجب ابطال
حريتهما فاما اذا قلنا ان السراية تقع بنفس الادا
او كان الاخ معسرًا لا يثبت لها شي من الميراث لئلا
تصير المسئلة دورًا على ما بينا من قبل ۞ فاما اذا
له اوصى رجل بمن يعتق عليه ثم مات الموصي ومات
الموصى قبل قبول الوصية عن اخ فانه يقبل الوصية
ويوقع الملك للميت بذلك القبول والعبد الموصى به

خيار فسخ النكاح اذا لم تكن مدخولا بها وان
كانت عتقت تحت عبد لانا لو قلنا ثبت لها فسخ
اذا فسخت النكاح سقط مهرها بمجي الفسخ من
قبلها قبل الدخول واذا سقط مهرها فيصير
دينا في التركة واذا صار دينا في التركة لم يخرج
هي من الثلث لم تعتق واذا لم تعتق لا يثبت لها الخيار
فيودي اثبات الفسخ لها الى نفيه فقلنا بانه لا يثبت
وعلى هذا اذا كانت له امة فاعتقها في مرض موته
وهي تخرج من ثلث ماله وتزوج بها ثم مات عنها
لا ترث هي لان الاعتاق في مرض الموت وصيه
والوصيه والارث لا يجتمعان ولو اثبتنا لها الارث
لابطلنا الوصيه اذ هما لا يجتمعان واذا ابطلنا
الوصيه ابطلنا الاعتاق واذا ابطلنا الاعتاق ابطلنا
النكاح واذا ابطلنا النكاح اسقطنا الميراث
وتصير المسله دورا فقلنا بان الميراث لا يثبت لها
فاما المهر فان كان يخرج ايضا من ثلث ماله يثبت لها
ذلك والا فلا كي لا تصير المسله دورا لانه لو ثبت
صار دينا ويمنع به الاعتاق على ما بينا فاذا مات وخلف
ابنا وعبدين ثم اعتقهما الابن صح ذلك ثم جا الاخر وادعى

انه لم يوجد منه الاختيار في ذلك فهاهنا يعتبر من
الثلث لانه وجد منه الاختيار فيه وهو قبوله الهبة
والوصية وان قلنا المعنى فيه انه لم يبذل في مقابلته
فهاهنا يعتبر ايضا من راس المال لانه لم يبذل شيا
في مقابلته وعلى هذا نقول فايده قولنا ان عتقه
يعتبر من راس المال او من الثلث يظهر في مواضع
منها انه ان قلنا يعتبر من راس المال فيعتق سوا
كان له مال او لم يكن له مال وان قلنا يعتبر من الثلث
ان كان له مال يخرج قيمته من ثلثه يعتق عليه كله
والا يعتق منه بقدره فاما اذا قلنا يعتق فلو مات
هذا الرجل هل يرث هو منه ام لا ننظر ان قلنا بانه
يعتبر عتقه من راس المال يرث وان قلنا يعتبر من الثلث
لا يرث لان الميراث والوصيه لا يجتمعان وعلى هذا
اذا اشترى من يعتق عليه في مرض موته بالف درهم
ان كانت قيمته الف درهم يعتبر الكل من الثلث وان اشتراه بخمس مايه
وكانت قيمته الفا ان قلنا انه لو وهب له وقبل الهبة يعتبر من
الثلث فهاهنا نعتبر قيمته من الثلث وان قلنا ان هناك لا نعتبر
من الثلث هاهنا يعتبر ثمنه من الثلث فاما اذا عتق عبدا
في مرض موته تستغرق قيمته ثلث ماله ثم اشترى من يعتق عليه
هل يصح الشرا ام لا فيه وجهان لان المقصود من شرا القريب العتق

يعتق على الميت ولكن لا يرث شيئا اذ لو قلنا بانه يرث
صار الاخ محجوبا به واذا صار محجوبا به لا يصح قبوله
لان قبول الوصيه انما يصح من الوارث واذا لم يصح
القبول لم يحصل العتق واذا لم يحصل العتق لم يثبت
الارث فالقول بثبوت الارث له يودي الى نفيه فيكون
ساقطا في نفسه فاما اذا مات الموصى له عن ابن
وقبل الابن الوصيه هكذا العتق الموصى وهل يرث
فيه وجهان احدهما لا كالمسله قبلها والثاني يرث
لان ثبوت الارث له لا يجعل الابن محجوبا عن جميع الميراث
بل يبقى وارثا فيصح قبوله بخلاف تلك المسله فاما
اذا ورث الرجل من يعتق عليه في مرض موته يعتق عليه
وهل يصير عتقه من راس المال او من الثلث فيه قولان
احدهما انه يعتبر العتق من الثلث لانه عتق حصل من جهته
في مرض موته والثاني من راس المال المعنيين احدهما
انه حصل هنا العتق عليه شرعا بدون رضاه واختياره
والثاني انه لم يبذل في مقابلته شيا فعلى هذا اذا اوصى
له بمن يعتق عليه او وهب له من يعتق عليه فقبل الوصيه
او الهبه في مرض الموت ما داحكمه ان قلنا في الارث
يعتبر عتقه من الثلث فها هنا اولى وان قلنا ان هناك
يعتبر من راس المال فها هنا يبنى على المعنيين ان قلنا المعنى فيه

وتنفسخ النكاح لما ذكرنا ولكن يسقط جميع المهر لصدور
الفسخ من قبلها قبل الدخول وله عليها الف درهم ثمن العبد
فاما اذا كان بعد الدخول فحكم البيع والنكاح على ما ذكرنا
فاما حكم المهر فانه يبنى هذا على ما اذا ملك عبدا له عليه دين
فهل يسقط ذلك الدين عنه ام لا ان قلنا يسقط فهاهنا يسقط
واذا سقط عن العبد سقط عن السيد لانه اذا ابرئ ذمة
الاصيل من الدين برئ ذمة الكفيل ايضا وله عليها الف درهم
ثمنا وان قلنا هناك لا يسقط فهاهنا مثله يبقى المهر لها
على السيد وله عليها الثمن فيتقاصان وفي كيفيته اربعة اقوال
قال القفال رحمه الله سئلت في المنام عن ما اذا ملك عبدا
له عليه دين هل يسقط ذلك ام لا قلت لا فقيل لي لم قلت
لان الشافعي قال في كتاب الرهن ولو جنى العبد المرهون على
السيد ليس له ان يخرجه من الرهن ولو جنى على ابيه وانه مات
ومات بسبب اخر انتقل الدين اليه له ان يخرجه من الرهن
لاجله ولا يسقط الدين ووجه الشبه بينهما ان هناك الملك
ثابت له في العبد والدين غير ثابت له عليه ثم حدث فلا يبطل
وهاهنا الدين ثابت له عليه والملك غير ثابت ثم حدث الملك
فوجب ان لا يسقط ايضا الدين ○ قوله وله ان يواجر عبده
تجوز للسيد ان يستخدم العبد المزوج الا في الوقت الذي
لا خدمة للمولى عليه وله ان يسافر به ايضا ولكن اذا استخدمه

ولم يحصل به العتق فلم يصح البيع وصار هذا كنكاح
لا يفيد الحل لا ينعقد كذا هذا والثاني ينعقد البيع
ويصير ملكا للورثة بعد موته والله اعلم بالصواب
فاما اذا كان عليه ديون بحيث تستغرق جميع ماله
ثم اشترى من يعتق عليه في مرض موته هل يصح البيع
فيه ام لا فيه وجهان كما ذكرنا احدهما لا يصح
والثاني يصح ويباع بديون الغرماء ٥ فصل
فاما اذا باع منها بعين الصداق بعد الدخول
قال اصحابنا البيع صحيح لان الصداق بالدخول صار
متاكدا مستقرا لا يقبل السقوط ولكن ينفسخ النكاح
لانها ملكت زوجها فصار الزوج عبدا مملوكا لها
ولا نكاح بين العبد ومولاته ٥ وقال القاضي رحمه الله
عندي ان هاهنا مبني على ما اذا كان له على عبد دين
ثم ملكه هل يسقط الدين عنه ام لا فيه وجهان ان قلنا
لا يسقط فهاهنا البيع صحيح كما قال اصحابنا ٥
وان قلنا يسقط فهاهنا البيع باطل لانها حال ما ملكت
زوجها برئ ذمته عن الصداق وسقط واذا سقط
المهر سقط الثمن واذا سقط الثمن بطل العقد
فاما اذا باع منها بالف مطلق فلا يخلوا اما ان كان
قبل الدخول او بعده فان كان قبل الدخول البيع صحيح

بلغ الذهبي

194b

Image ID: 16563811

إذا قبلت الامه صارت منكوحه بنفس القبول ولا تحتاج الى
استيناف عقد واستدل بما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
اعتق صفيه وجعل عتقها صداقها قلنا اما الاول نقول
انما لم تلزمها الاجابه الى النكاح لانه الزمها عقدا
ولا يجوز ان يلزم الغير عقدا ويجعل ذلك عوضا عن عقد اخر
فانه لو قال بعتك ثوبي على ان تبيعني دارك لا يصح هذا وامثاله
واما الثاني نقول هذا لا يصح لانه حال ما اقدم على النكاح
لم يعلم قطعا ويقينا انها حره او مملوكه ولا ينعقد النكاح
مع الشك والريبه واما الجواب عن الخبر قلنا يحتمل
ان النبي صلى الله عليه وسلم كان مخصوصا به في النكاح
كما هو مخصوص في النكاح باشيا اشيره او يحتمل انها
نكحته بعد ذلك بعقد جديد وليس في الخبر ما ينافي
هذا التاويل اذا قلنا انه لا يلزمها الاجابه الى ذلك
عليها قيمتها ثم ينظر ان لم تجبه الى النكاح فالقيمه وجبت
عليها وان اجابته الى ذلك وكانا يعلمان قدر القيمه يصح النكاح
وان كانا لا يعرفان ذلك فالنكاح صحيح ويجب مهر
المثل وله عليها القيمه لان المجهول لا يجوز ان يكون صداقا
فاما اذا قال نكحتك على عتقي لك فيه وجهان احدهما يجب
مهر المثل لان هذا اخبار عن عتقها فلا يجعل عوضا عن البضع
والثاني لا يجب ويجعل تقديره قوله يعني القيمه التي يلزمك

قد ذكرنا فيه حكم ما غرم السيد من المهر والنفقة فعلى قوله
القديم لو استخدمه يوما يلزمه تمام المهر ونفقة ذلك اليوم
وعلى قوله الجديد اقل الامرين من اجرة المثل او المهر والنفقة ۝
فاما اذا اكتسب العبد كل يوم عشرة او خمسة ومقدار النفقة يوم
درهم او درهمان يصرف الباقي الى قضاء المهر حتى يقضي جميع المهر
فبعد ذلك وجب عليه ان يصرف الزيادة الى المولى وليس له ان
يوخرها لاجل النفقة في الايام المستقبلة ۝ قوله
ولو قالت لسيدها اعتقني على ان انكحك وصداقي عتقي
فان اعتقها السيد صح العتاق ولا يحتاج فيه الى قبولها ثانيا
لانه قد تقدم منها القبول اذا سالت ذلك منه ولكن
لا يلزمها ان تجيبه الى النكاح وعليها قيمتها للمعتق لانه لم
يرض باعتاقها مجانا وهكذا لو قال السيد لها اعتقتك على
ان تنكحيني ويكون عتقك صداقك ولكن يحتاج هاهنا الى
قبولها لانه شرط في مقابلة العتق عوضا فاذا قبلت كان
الحكم فيه كما ذكرنا وقال ابن ابي ليلى يلزمها ان تنكحه والوفاء بذلك
الشرط وقال ابو حفص بن الوكيل الباب شامي يمكنه ان يحتال
بحيلة ان نكحته تعتق والا فلا بان قال لها ان كان في سابق
علم الله تعالى اني اذا اعتقتك نكحتني فقد اعتقتك ويكون
عتقك صداقك فان نكحته عتقت قبل النكاح وتبين انها
صارت حرة باللفظ السابق منه والا فلا وقال احمد بن حنبل

195b

Image ID: 16563813

ان الاغما يسلبه والاصح هو الفرق وذلك ان المغمى عليه لا يعقل
ما يتعاطاه فلم يواخذ بمقتضاه واما الناسي فعاقل لما يتعاطاه
وفرق بينهما كما فرقنا بينهما في وجوب الكفاره بالحنث فان فعل
المحلوف عليه من المغمى عليه لا يوجب الكفاره ومن الناسي موجبها
على احد القولين ومن سلك تخريج المسئله في الناسي على قولين
عداهما الى الحلق والقلم لانهما بمعنى القتل وقسم اخر استمتاع
وهو مثل الطيب واللباس وما عدا الوطي من الاستمتاعات
كلها كالمفاخذه والقبله واللمس بالشهوه فيعذر فيها
بالنسيان كما اذا ارتكبها ناسيا لم يلزمه شي وقسم هو استمتاع
مشوب بالاتلاف وهو مثل الجماع ففيه قولان احدهما
يعذر فيه بالنسيان حتى لا يلزمه الفديه ولا يفسد به الحج
كما في الصوم والقول الثاني لا يعذر ويلزمه الفديه ويفسد
الحج لما فيه من الاتلاف بخلاف الصوم فان محظوراته تختص
بالاستمتاع لا تنقسم اليه والى الاتلاف بخلاف محظورات الحج
فانها منقسمه الى الاستمتاع والاتلاف ولما فيه من الاتلاف
لم يفصل فيه بين العامد والناسي كما في القتل والحلق والقلم
وحقيقه القولين ان المغلب في الجماع الاستمتاع او الاتلاف
ففي احد القولين يغلب الاستمتاع وفي الثاني الاتلاف ومعلوم
انه ينزع الى كل واحد منهما فنزوعه الى الاستمتاعات ظاهر

حتى مع

ثالثة
196

تعددت الفدية وان اتحد المكان وان لم يكن قد افتدى عن الاول
وطى فيما اذا لبس وتطيب في مكان واحد ان عليه فدية واحدة
وقال ثانيا عليه فديتان وان اتحد الجنس نظر فان اتحد المكان
اتحدت الفدية كانه لبس القميص والسراويل والخفين والعمايم
فعليه بالكل فدية واحدة الا ان يكون قد افتدى عن الاول فيلزمه
فدية اخرى للاخر وان تعدد المكان كانه لبس القميص في مكان
والسراويل في مكان فقولان احدهما تتعدد الفدية وبه قال ابو حنيفة
والثاني يتحد لاتحاد الجنس ولو اضطر الى ارتكاب عدد من محظورات
الاحرام بسبب واحد كانه اصابته شجة في راسه فاحتاج الى الحلق
ما حواليها ليقبل الدوا والى المداواة بالطيب والصاق اللصوق عليها
فوجهان اظهرهما تتعدد الفدية لاختلاف الجنس والثاني
ذكره الاصطخري يتحد لاتحاد السبب والله اعلم بالصواب
قوله وان تطيب ناسيا فلا شي عليه الكلام في هذا الفصل
فيما اذا ارتكب محظور الاحرام ناسيا وجملة محظوراته في هذا المعنى
على ثلثة اقسام قسم محض اتلافا وهو مثل القتل والحلق والقلم
فلا يعذر فيها بالنسيان وحكم الناسي والعامد فيها واحد ونص
في المغمى عليه اذا قتل الصيد على قولين احدهما تلزمه الفدية
والثاني لا تلزمه فمنهم من خرج من المغمى عليه قولا في الناسي
ان لا فدية عليه ووجه الشبه ان النسيان يسلب القصد كما

ان الاعا بسلبه والاصح هو الفرق وذلك ان المغمى عليه لا يعقل
ما يتعاطاه فلم يواخذ بمقتضاه واما الناسي فعاقل لما يتعاطاه
وفرق بينهما كما فرقنا بينهما في وجوب الكفاره بالحنث فان فعل
المحلوف عليه من المغمى عليه لا يوجب الكفاره ومن الناسي يوجبها
على احد القولين ومن سلك تخريج المسئله في الناسي على قولين
عدا هما الى الحلق والقلم لانهما بمعنى القتل وقسم اخر استمتاع
وهو مثل الطيب واللباس وما عدا الوطي من الاستمتاعات
كلها كالمفاخذه والقبله واللمس بالشهوه فيعذر فيها حتى
بالنسيان كما اذا ارتكبها ناسيا لم يلزمه شي وقسم هو استمتاع
مشوب بالاتلاف وهو مثل الجماع ففيه قولان احدهما
يعذر فيه بالنسيان حتى لا يلزمه الفديه ولا يفسد به الحج
كما في الصوم والقول الثاني لا يعذر ويلزمه الفديه ويفسد
الحج لما فيه من الاتلاف بخلاف الصوم فان محظوراته تختص
بالاستمتاع لا ينقسم اليه والى الاتلاف بخلاف محظورات الحج
فانها منقسمه الى الاستمتاع والاتلاف فلما فيه من الاتلاف
لم يفصل فيه بين العامد والناسي كما في القتل والحلق والقلم
وحقيقه القولين ان المغلب في الجماع الاستمتاع او الاتلاف
ففي احد القولين يغلب الاستمتاع وفي الثاني الاتلاف ومعلوم
انه يترع الى كل واحد منهما فرجوعه الى الاستمتاعات ظاهر

ومن وعد الى الاتلاف فظهر بالاحكام فمن ذلك انها الاستباح
بالاباحه ولا ينفك اذا وقع في ملك الغير عقوبه او غرامه
وكل ما ذكرنا في الناسي ففي الجاهل مثله ونعني بالناسي هو
الذي نسي اصل الاحرام وبالجاهل هو الذي جهل تحريم ما يتعاطاه
من المحظور مع ذكر الاحرام وعند ابي حنيفه لا فصل بين العامد
والناسي والعالم والجاهل في وجوب الفديه بارتكاب محظورات
الاحرام فان كلمنا هم في الناسي نحتاج بظاهر قوله عليه السلام
رفع عن امتي الخطا والنسيان الخبر وفي الجاهل نحتج بما احتج به الشافعي
من حديث الاعرابي الذي جا وعليه خلوق فامره عليه السلام بنزع الجبه
وغسل الصفره ولم يامره بالصلاه وتمام الحديث ما روى
عن يعلى بن منيه انه قال قلت لعمر بن الخطاب احب ان ارى رسول الله
صلى الله عليه وسلم وهو يوحى اليه فلما كنا بالجعرانه جاه
اعرابي وعليه مقطعات له متضمخه بالخلوق فقال يا رسول الله
احرمت بالعمره وانا هكذا فاوحي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
مسجى بكسا فقال لي عمر تريد ان ترا رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقلت نعم فرفع طرف الكسا فرايته وقد احمرت وجنتاه
وهو يغط غطيط البكر ثم سري عنه فقال اين السايل عن
العمره فقال ها انا يا رسول الله فقال انزع الجبه واغسل الصفره
واصنع في عمرتك ما انت صانع في حجتك ولم يامره بالفديه

ولو كانت واجبة لامره باخراجها اذ لا يجوز تاخير البيان
عن وقت الحاجة ولانها عبادة يجب بالوطي فيها الكفارة
فمن محظوراته ما يفصل بين العمد والسهو كالصوم وليس كقتل
الصيد لانه محض اتلاف وفي الاتلاف لا فصل بين العمد والسهو
واما الطيب واللبس استمتاع وفي الاستمتاعات يفصل بين
العمد والسهو وانما ذلك لان الاستمتاعات تميل الطباع اليها
ولا يتكامل فيها القصد فعذر بالنسيان والاتلاف على خلاف الطبع
فلا تقدم عليها الا عن تكامل قصد ووجود رويه فحكم العمد
والنسيان سوا ۞ فان قيل هذا الفرق وان يمشي في القتل
فلا يمشي في الحلق والقلم لانهما من جملة الاستمتاعات والخلاف
في الكل واحد قلنا وان كان فيهما معنى الاستمتاع فوجوب
الفدية لما فيهما من الاتلافات اذ حقيقة الاتلاف ان يفعل ما
لو اراد ان يرده الى حالة لم يمكنه ذلك ويدل بهذه الصفة على ان
وجوب الفدية في الحلق والقلم لا يتوقف على الترفه فانه لو نتف
شعوره او قلع الاظافير من اصولها او حلق شعره يلزمه الفدية
ولا واحدا ولا ترفه فيها والمعنى ان الشعر والظفر جزء من بدنه
جعله الاحرام فجاز ان يجب الفدية باتلافه عمدا كان او سهوا اما انه
ابطل الاحرام فيه خلاف لبس الثياب وان قاسوا على الجماع
فلا نسلم في قول والعذر في التسليم ان فيه معنى الاتلاف

واختار المزني رحمه الله وجوب الفدية على الناسي والجاهل ومنع
الاحتجاج بالحديث لانه عليه السلام سكت عن ذكرها لم ينفها
ولا اوجبها فالاستدلال به استدلال بالمسكوت عنه وقد سبق
جوابه وذلك لانها لو كانت واجبة لامر باخراجها ثم اذا تطيب
ناسيا فان تذكر وجبت الازالة فان استدامها بعد ما ذكرها
مع امكان الازالة افتدى بخلاف ما لو تطيب قبل الاحرام له ان
يستديمه اذا احرم لانه تولد من مباح مامور به وفيما نحن فيه
متولد من منهي معفو عنه والاولى ان يستعين بحلال في ازالته
حتى لا يصيبه شي منه فان لم يفعل وتولاها بنفسه فلا
فدية عليه وان علق بيده بعضها ويزيلها عن البدن لانه لم يقصد
استعمال الطيب بل قصد الاجتناب عنه وهذا كما ان الغاصب
لا ياثم بالخروج من دار الغصب لانه قصد الرد وترك التعدي
ويأثم بالدخول فيها للتعدي ولا يتعين في ازالته الما بل له ان يزيله
بكل ما يخفي الرائحة ويرفعها من المايعات الطاهرة والنجسة
غير انه اذا ازالها بالنجسة منها لا يمكنه فعل الصلاة قبل الغسل
بالما واذا اجتمع على بدن المحرم حدث او جنابة يريد رفعه
وطيب يريد ازالته ومعه من الما ما يكفي لاحدهما بدا
بازالة الطيب لان رافع الحدث له بدل ينتقل اليه وهو التراب
ولا بدل لمزيل الطيب كما لو اجتمعت النجاسة والحدث

198b

Image ID: 16563819

والماء يكفي احدهما بيدا بازالة النجاسة اذ لا بدل لها
تنتقل اليه وهو التراب ولا بدل لمزيل الطيب فلو اجتمعت
النجاسة والحدث والماء يكفي احدهما بان له النجاسة
اذ لا بدل لها تنتقل اليه ⁂ فان قيل للطيب ايضا بدل
وهو اخراج الفدية فغلط لان الفدية ليست ببدل
عن الازالة وانما هو موجب ارتكاب المحظور ⁂ قوله
وما شم من نبات الارض ⁂ الكلام في هذا الفصل
في المستنبتات التي لها رائحة طيبة وهي على ثلاثة اقسام
قسم هو طيب يتخذ منه الطيب وهو مثل الورد
والخيري والكادي والبان فعلى المحرم الفدية باستعماله
سوا شمه او اتخذ منه الدهن واستعمله او عصر ماءه واستعمله
وقسم لا يتخذ للتطيب لكن للطعم وهي الفواكه الطيبة كالسفرجل والتفاح والنارنج
والخوخ والبطيخ والاترج فلا تجب الفدية باكلها وشمها قال الشافعي
وفي هذا المعنى المصطكي والزنجبيل قال اصحابنا وكذلك الادوية الطيبة
والابازير الطيبة في معناها مثل السعد والقرنفل والسنبل والدارصيني
وقسم يتخذ للشم وتزيين المجالس دون الاكل والتطيب وهو مثل الريحان
والضيمران وهو الريحان الفارسي ففي وجوب الفدية بشمها قولان
اظهرهما انها تجب وبه قال ابو حنيفة لما روي عن جابر انه سيل عن
المحرم هل يشم الزعفران فقال لا ولانه استعمل الطيب على وجهه الذي يتخذ له

والثاني لا يجب لانه سيل عثمان عن المحرم هل يدخل البستان فقال
نعم ويشم الريحان ولان المقصود منه المنظر فحسب واللقاح
في هذا المعنى فخرج في وجوب الفديه بشمه قولان قال رضي الله عنه
والنرجس والياسمين على هذين القولين فاما البنفسج فقد
قال الشافعي البنفسج ليس بطيب قال اصحابنا انما اراد به
ما ذهبت رايحته وصار مستهلكا في شي والا فدهن البنفسج
وعرقه طيب كدهن الورد وورقه واراد به الاستمتاع على
احد القولين حاكيا في الصمران ومنهم من قال يريد به بنفسج
الشام والعراق لا يجوز طيبا فاما خراسان فهو طيب واطيب
من الصمران بكثير فاما الشيح والقيصوم وغيرهما مما نبت
بنفسها ولها الاذى رايحه لا تجب الفديه بشمها ◌ قوله
او دهن جسده بغير طيب ◌ الكلام في هذا الفصل
في الادهان وهي قسمان مطيبه تجب الفديه باستعمالها
استعملها في محل شعر الجمال كالراس واللحيه او غيرهما من
اعضا البدن لانها طيب وغير مطيبه كدهن الزيت
والشيرج والجوز واللوز ان استعملها في محل شعر الجمال
وهو الراس واللحيه افتدا لانه يحسن الشعر ويرجله والمحرم
ممنوع منه هذا اذا كان على راسه شعر يترجل بها وان كان محلوق
الراس لانها وان كانت لا تعيش في شعر حاصل بالترجل والتزين

فتوثر فيما ينبت بها لانه اذا دهن المنبت نبت شعره رجلًا
وان كان اقرع أو معطا لا شعر على راسه او كان امرد فلا فديه
لانه لم يوجد ترجيل الشعر وان استعملها في ساير الاعضاء
لم تلزمه الفديه وقال ابو حنيفه المحرم اذا استعمل دهن
الزيت والشيرج في بدنه تلزمه الفديه كما لو استعمله في
الراس واللحيه لنا ما روى ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم
دهن جسده بدهن غير مقتت وهو محرم قال ابو عبيده
المقتت هو المطيب ويقاس على دهن الجوز واللوز بعله انه دهن
غير محل شعر الجمال بدهن غير مطيب فلم تلزمه الفديه واذا كانت
للمراه لحيه فدهنتها بغير مطيب قال رضي الله عنه يلزمها الفديه
لان المراة وان لم يكن لها جمال في اللحيه فالترجيل بعض القبح
الذي لها بنبت اللحيه فالتحقت بالرجل في ترجيل لحيته
بالتدهين قوله وما اكل من خبيص فيه زعفران صبغ
اللسان فعليه الفديه وهو كما قال عندنا وهذلك كل
مرقه فيها زعفران او طيب اخر يجب على المحرم الفديه
باكلها هذا اذا ظهر اللون والرايحه والطعم فان كان
مستهلكا فيه بان خفي اللون والرايحه والطعم فلا فديه
عليه وان ظهرت الرايحه فعليه الفديه وان خفي اللون
والطعم لان المقصود منه الرايحه وان خفيت الرايحه واللون
والطعم

وظهر اللون فقولان اظهرهما لا يجب بخلاف الرائحه لان معظم
المقصود منه الرائحه والثاني يجب لان اللون مقصود
من الزعفران كالرائحه وان ظهر الطعم وخفي الاخران فمرتب
على اللون فان اوجبنا الفديه بظهور اللون فبظهور
الطعم اولى والا فوجهان والفرق ان الطعم يقصد
اكثر من اللون فضاهي الرائحه وسوا كان نيا او مطبوخا
فالاعتبار بالطعم والرائحه وقال مالك ان كان طبيخا
كالخبيص فلا فديه عليه وان كان نيا مثل انه القاه في ما
او ما اشبهه فعليه الفديه ۞ قوله والعصفر ليس من
الطيب وهو كما قال عندنا وقال ابو حنيفه انه طيب
تتعلق الفديه باستعماله وقد قال الشافعي في بعض كتبه
من قال العصفر طيب فقد كذب على الحسن دليلنا ما روي
ان عمر راى عبد الله بن جعفر وقد لبس ثوبا معصفرا فنهاه
عن ذلك فقال علي ما كنت احال ان احدا يعلمنا السنه قوله
وان مس طيبا يابسا لا يبقى له اثر وان بقي له ريح فلا فديه ۞
من اصحابنا من قال صحف المزني في نقل هذا الكلام انما قال الشافعي
وان مس طيبا يابسا لا يبقى له اثر وان بقي فلا فديه وليس بصحيح بل النقل
صحيح يدل عليه ان الشافعي رحمه الله نص في رواية الزعفراني على هذا

وهو انه اذا مس طيبا يابسا فلا فديه ونص في الام على
وجوب الفديه بمس الطيب اليابس ورتب اصحابنا رحمهم الله
ترتيبا فقالوا الطيب الذي يمسه المحرم على ثلثه اقسام قسم
يعلق باليد منه اثر وذلك مثل الغاليه وماء الورد ودقاق الكافور
والمسك المسحوق فيتعلق وجوب الفديه به وقسم لا يعلق
باليد منه اثر ولا يستعمل بطريق المس كالبخور والعود والعنبر
فلا يتعلق الفديه بمسه وقسم لا يعلق منه اثر لكنه قد يستعمل
بالمس مثل المسك ففي وجوب الفديه بمسه قولان ولعل
هذا صوره مسئله الشافعي في الام ورواية الزعفراني
احدهما لا يجب الفديه بمسه كما قلنا في البخور والعود لان الرايحه
حادثة بيده ولم يبق عليها اثر الطيب بخلاف ما لو بقي الاثر والرايحه
مثل الغاليه لان هناك رايحه ومباشره وها هنا رايحه
تجردت عن المباشره ويفترق الحكم بين ان يحصل الشي بالمجاوره
وبين ان يحصل بالمباشره الا ترى انه لو كان صايما نظر الى امراه فانزل
فانه لا يفطر ولو قبلها فانزل فانه يبطل صومه والقول
الثاني يجب الفديه كالقسم الاول لانه يستعمل على هذا الوجه
بخلاف البخور والعود فان استعمالهما بالاحراق ولو امسك
المحرم فاره مسك مع نفسه افتدى لانه تطيب بالمسك
ولو كان حاملا لها وحمله على قصد النقل من موضع الى موضع فلا فديه

قوله وله ان يجلس في العطارين وهو كما قال وهل يكره
ان يستنشق الروايح الطيبه فيه وجهان قال رضي الله عنه
وينبغي ان يخرج في وجوب الفديه اذا قصد الاستنشاق
كالصايم اذا فغر فاه حتى يصل الى جوفه غبار الطريق وغربله
الدقيق ففي حصول الفطر به وجهان ثم المستحب ان لا يجلس
عند العطارين ولا يدخل البيت الذي يحرق فيه العود والبخور
فان فعل فلا شي عليه ومثله يستحب له ان يجلس عند الكعبه
وان كانت تجمر لا يحوز به فضيله مجاوره محل العباده
بخلاف الجلوس عند العطارين اذ لا قربه فيه وعلى هذا
له ان يدخل المساجد المصمخه بالخلوق لما فيه من القربه ولو
دخن البخور والعود بين يديه او قرب المسك والغاليه من انفه
فلا فديه عليه لانه لم يقصد التطيب وله ان يشتريه ويتصرف
فيه ويمسكه ولا يوثر الاحرام الا في المنع من استعمال الطيب
بخلاف الصيد لا يشتريه ولا يستديم اليد عليه لانه ممنوع
من التعرض للصيد يدل عليه انه يتعدى بعله بخلاف الطيب
فانه لا يتعدى باحراقه ۞ **فصل** قد ذكرنا ان
المحرم اذا اكل ما فيه زعفران وظهرت الاوصاف يجب الفديه
وعند ابي حنيفه لا فديه على المحرم باكل ما فيه زعفران وان
ظهرت الاوصاف الثلاثه لانه لم يستعمل الطيب على وجهه

وكذلك عنده اذا اكل المحرم مسكًا او غاليه لا يلزمه الفديه
بنا على هذا الاصل وهو ان الفديه انما تجب باستعمال الطيب
على وجهه واكله لا يعد استعمالاً على وجهه كما عندنا
فالفديه واجبه بالاكل كما بالطيب وكذلك لو استعط
به او احتقن فعليه الفديه لان ذلك انتزم من الاكل
وكذا ان داوى به باطن قدميه لانه باشر الطيب وقال
في الام اذا حمل المحرم خرقه فيها طيب فلا فديه لانه
لم يباشر الطيب وعلى قياس هذا لو ترك طيبا في قاروره
وشد راسها وحملها فلا فديه وكذلك اذا حمل نافجه
فيها مسك فلا فديه لان بينه وبين الطيب حايل
هذا كالمحرم ممنوع من لبس الثياب المطيبه فان فرش
عليه ثوبا اخر ونام عليه فلا فديه قوله وان مسها
ولم يعلم انها رطبه فعلق بيده طيب غسله اما اذا
مس جدار الكعبه وعليها طيب رطب عالما بالحال فعليه
الفديه وان كان ناسيا لا يلزمه الفديه وان كان رطبا
نفسها على تقدير انه يابس ففي تقديره الفديه جوابان
احدهما وبه اجاب لا يجب لان الجهل والنسيان ينتصبان سببا
لسقوط الفديه والثاني يلزمه الفديه وهما القولان فيمن قتل
شخصا في دار الاسلام ظنه مرتدا او حربيا هل يلزمه القود

202a

Image ID: 16563826

فاحد القولين يلزمه القود مراعاة للباطن والثاني لا لجهله بالحال وكالقولين في الصائم اذا استنشق وتمضمض فسبق الماء الى حلقه في الفطر قولان ۞ **قوله** فان حلق وتطيب عامدا عليه فديتان وهو كما قال لانهما جنسان مختلفان هذا اذا تعدد السبب فان اتحد السبب بان اصابته شجة في راسه واحتاج الى الحلق ما حواليها ليقبل الدوا والى المداواة بالطيب ففي تعدد الفدية وجهان ذكرناهما ۞ **قوله** وان حلق شعرة فعليه مد وان حلق شعرتين فمدان اما اذا حلق ثلاث شعرات فعليه دم من اي محل حلقها ولا يجب الدم فيما دون الثلاث وقد ذكرنا في مسح الراس يكفيه ما يطلق عليه اسم المسح والفرق انه امر ان يمسح بالراس فاذا اتى بما يطلق عليه اسم المسح فقد امتثل الامر وتفصى عن عهدته وفيما نحن فيه منع من حلق الشعور لان قوله تعالى ولا تحلقوا روسكم معناه شعور روسكم لان الراس لا يحلق وانما يحلق ما عليه من الشعور واقل الجمع ثلاثة فحملنا الشعور المضمرة في الاية على الثلاث ۞ فان **قيل** هذا جمع مقابل بجمع فوجب ان يتوزع الاحاد على الاحاد حتى يقتضي لكل واحد شعرة واحدة **قلنا** هذا فيما يتحد فاما فيما يتعدد يقتضي عددا لكل واحد من احاد الجمع قال الله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم حرم على الرجل جميع اخواته ولا يختص التحريم

بواحده منهن لما بينا فتكرافيها نحن فيه ثم قد قيل وجهًا اخر
ان في مسح الراس وفي حلق الشعر للتحلل يتقدر بثلاث
وقال ابو حنيفه لا يجب الدم في اقل من ربع الراس
ويختلفون في وجوب صدقه به مثل ما قالوا في دون الربع والحط
فنقول حلق من الشعر الممنوع في الاحرام ما ينطلق عليه اسم الحلق
المطلق فلزمه الدم كما لو حلق ربع الراس فاذا تقدر وجوب
الفديه بحلق ثلاث شعرات فلا يختص هذا بشعر الراس بل
بشعر جميع البدن هكذا وقال داود هنا يختص بحلق شعر
الراس لان الايه وردت في شعر الراس ثم عندنا لا يزداد
الواجب بزياده في المحلوق حتى لو استوعب شعور بدنه كلها
بالحلق لا يلزمه اكثر من دم هذا اذا فعله في مجلس واحد فان
فعله في مجالس فعليه لكل واحد دم على ما حكاه رضي الله عنه
ولو حلق شعره او شعرتين فاقوال ثلاثه اظهرها يلزمه
في واحده مد وفي اثنتين مدان والثاني يلزمه في واحده ثلث دم
وفي الثنتين ثلثا دم وفي ثلاث دم فوجه الاول ان الطعام
له مدخل في الفديه والاجزيه ولم يمكننا ايجاب دم
في الشعره والشعرتين فاوجبنا فيهما قدرا من الطعام
ووجه الثاني وهو الاقيس ان الدم واجب في الثلاث
فوجب في ابعاضها ابعاضه لان الواجب في الجمله

تثبت ابعاضه في ابعاض تلك الجمله ۞ واما قول الدرهم
والدرهمين فمن اصحابنا من انكره وقال هو مذهب عطا
حكاه الشافعي والاصح انه قول ثالث وانما قاله في
الوقت الذي كانت الشاه تسوي ثلاثه دراهم وكان
الدرهم يعدل ثلث دم والدرهمان ثلثيه ففي الحقيقه
على هذا التاويل ترجع المسله الى قولين ونظير هذه المسله
مسايل للشافعي رحمه الله فمنها اذا قلم ظفرا او ظفرين
ففي احد الاقوال يلزمه في الواحد مد وفي اثنين مدان
وفي القول الثاني في الواحد درهم وفي اثنين درهمان
والاظلاف في وجوب الدم في ثلاثه منها ۞ واذا ترك رمي
حصاه او حصاتين من احدى الجمرات حتى حسب ما بعدها
ولا يمتنع الاحتساب به بسبب ترك الترتيب ۞
فاذا ترك بيتوته ليلة او ليلتين من ليالي منا ففيها
الاقوال الثلاثه ولو حلق ثلاث شعرات في مجلس او
حلق جميع شعور الراس متفرقه في كل مجلس واحده
فوجهان احدهما وهو ظاهر الكتاب انه
يفرد كل واحده شعره بحكمها فيوجب فيها
موجب شعره واحده وان كان قد جمع بين اثنتين
فموجب شعرتين وقد بينا ذلك ۞

والوجه الثاني يجمع بين الكل ويجعل كالحلق الا في مكان واحد
فيلزمه دم واحد وقال ابو حنيفه من قلم الاظافير ان استوعب
اظافير طرف واحد بالقلم لزمه الدم والا فلا حتى لو قلم خمسه
اظافير من طرفين عنده لا يلزمه الدم وعند ابي يوسف ومحمد
يتعلق الدم بقلم خمسه اظافير قلمها من طرف واحد او من طرفين
ذكر ان العامد والخاطي في الحلق والقلم سوا وهو كما قال
لانها اتلاف محض كالقتل وقد ذكرنا ولا فرق عندنا بين الحلق
والنتف والقطع فيما ذكرنا ◌ **فصل** ويحلق المحرم
شعر المحل ◌ وهو كما قال ولا يلزمه شي به وعند ابي حنيفه
يلزمه صدقه فنقول شعر لا حرمه لمنبته فلا يلزم الفديه
بحلقه كشعر البهيمه وعكسه شعر الصيد فانه ممنوع من التعرض
له فهو محترم المنبت اعليه انه يضمن الصيد اذا قتله بسبب
احرامه ولا يضمن الادمي بسبب الاحرام ولانه تولى محظور الاحرام
على الحلال كما لو البسه مخيطا او طيبه ◌ **فرع** اذا انكسر ظفره
فقلم المكسور لا فديه لان نفس الظفر الجاه الى ذلك فلو قلم مع المكسور
وقطعه من الصحيح لزمه بذلك صدقه ولو نبتت شعره في عينه
فنتفها لا شي عليه ولو نبت شعر في انفه فنتفه تلزمه الفديه
لما ذكرنا ◌ **قوله** وليس للمحل ان يحلق شعر المحرم ◌
وهو كما قال فان فعل ففيه ثلاث مسايل احداها

204a

Image ID: 16563830

ان يفعل ذلك بامر المحرم فالفديه على المحرم فان فعل ماموره
مضاف اليه يدل عليه لو حلف ان لا يحلق فامر الغير به ففعله
حنث من يمينه كما لو تولاه بنفسه والمعنى فيه ان المحرم
مامور بحفظ شعره فاذا امر الغير باتلافه فقد ضيعه
فلزمه الضمان والمسئله الثانيه ان يفعل ذلك على كره منه
كان نايما او مغمى عليه او منتبها غافلا فاكرهه على حلق شعره
فالفديه واجبه وقولان احدهما يجب على الحلال الحالق
فلا يتعلق شى منها بالمحرم المحلوق لانه معذور فلم يوجد
تفريط من جهته الا ان للمحرم ان يطالب الحلال باخراجها
لانها وجبت بسبب قهره انعقدت له فله غرض في وصولها
الى مستحقها فان اخرجها الحلال من غير اذنه ومطالبته جاز لان
الوجوب لاقاه دونه والثاني وهو اختيار المزني يجب على المحرم
الا ان القرار على الحلال يرجع بها عليه بعد الاخراج واما قبل
ان يخرج فلا وانما يرجع عليه باقل ما يخرج بها حتى لو اراق دما
وقيمه الطعام اقل يرجع على الحلال الحالق بقيمه الطعام ولو
اطعم وقيمه الدم اقل رجع بقيمه الدم وان اختار الصيام
فلا يتصور فيه الرجوع لانه عباده بدنيه فلا يمكن الرجوع
فيها على الغير ونظير القولين الوجهان في وجوب الضمان
على المكره على اتلاف المال فاصح الوجهين فيه انه يجب على المكره

والثاني لا يجب عليه شي بل هو بري الساحه في ذلك ويجب الكل
ابتدا على المكره والمسله مذكوره في كتاب الجنايات بتفاصيلها
والله اعلم بالصواب ٥ قلت للقاضي الامام رضي الله عنه ارايت
لو اخرجها الحلال على القول الذي يوجب الفديه على المحرم هل
تقع الموقع فقال لا وان كان القرار عليه بخلاف ضمان الاموال
فان المكره لو غرمه بري الملزم على الوجهين لان في الفديه
معنى القربه اذ هي وجبت بسبب العباده ولا بد فيها من
قصد ونيه من جهه من لاقاه الوجوب فاذا اخرجها
الحلال من غير اذن المحرم فلم يوجد قصد ونيه من جهه
من لاقاه الوجوب والمسله الثالثه ان يفعل ذلك به وهو ساكت
وفيه وجهان احدهما حكمه حكم ما لو كان مكرها لانه ما ادلم بامر
به ٥ والثاني وهو الاظهر ان حكمه حكم ما لو امر به
لان الشعر عند المحرم اما ان يجري به مجري العواري او الودايع
واي ذلك كان يقتضي وجوب الضمان عليه اذا سكت
حتى اتلف عليه لان العاريه مضمونه بكل حال ٥
والوديعه يضمنها بترك الدفع عن الامكان وتظهر
فايده الوجهين فيما لو طارت شراره واحرقت بعض شعر
راسه ان قلنا وديعه لا فديه عليه وان قلنا عاريه فعليه
فديه وقال العراقيون وان قلنا عاريه لا فديه

لان التلف حصل من الجهه التي ينصرف الضمان اليها وضمان شعر
المحرم انما ينصرف الى حق الله تعالى فاذا حصل الاتلاف من جهته
لم يجب الضمان فاما المحرم اذا حلق شعر محرم فهو كالحلال
يحلق شعر المحرم وقد ذكرناه وقال مالك الضمان على المحل دون
المحرم وهو الاصح من القولين اعني في المسله قبلها ٥
وقال ابو حنيفه على المحرم الفديه وعلى المحل صدقه
قوله ولا باس بالكحل اذا لم يكن فيه طيب ٥ للمحرم ان
يكتحل بما لا طيب فيه من انواع الكحل فاما ما فيه طيب فلا
يكتحل به وان فعل افتدى وقال ابو حنيفه لا يكره الفديه
بالاكتحال بما فيه طيب وهذا منه بنا على اصله وهو ان استعمال
الطيب لا على وجهه لا يوجب الفديه لان الاكتحال بالطيب ليس
باستعمال له على وجهه ولهذا لا يوجب الفديه عليه اذا اكتحل بما لا
طيب فيه لا يكره ذلك ان لم يكن فيه زينه فان كان فيه زينه ففي
الكراهه جوابان احدهما لا يكره كالاول والثاني يكره لما فيه
من الزينه ٥ قوله ولا باس بالاغتسال ودخول الحمام للمحرم ان يغتسل
ويدخل الحمام ٥ روي ان ابن عباس والمسور بن مخرمه ارسلا الى ابي
ايوب الانصاري حتى ساله عن الاغتسال في الاحرام فوجده
الرسول وهو يغتسل فقال للذي يصب الما على راسه صبه ثم قال
للرسول هكذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل يغتسل وهو محرم

ودخل ابن عباس حمام الجحفه فقال ما يعبا الله ما وساخكم شيا ۞
واغتسل عمر وهو محرم فقال ان الما لا يزيده الا شعثا اشار
الى انه مرطب فيعلو به الغبار واذا مقل المحرم في الما فلا فديه عليه
عندنا وقال مالك تلزمه الفديه ووافقنا في انه لو صب الما على
راسه لا تلزمه الفديه فنقول السر في الما لا يوجب الفديه
كالوصب الما على الراس ۞ قوله ولا باس ان يقطع العرق
ويحتجم ۞ للمحرم ان يفصد ويحتجم بحيث لا يقطع شعرا ۞
احتجم النبي صلى الله عليه وسلم صايما محرما ولم ينقل عنه عليه السلام
الفصد في الاحرام الا انه روي انه عليه السلام بعث طبيبا الى بعض
اصحابه وقد مرض ليفصده وهو محرم فان قطع شعرا فعليه الفديه
ولو تقلعت جلده من ساعده فابانها فلا فديه عليه وان كانت
عليها شعور لانها تبع للجلده وكذلك لو قطع ذراعه فلا فديه عليه
وان كانت عليها شعور الا ان يقطع شعره فيلزمه موجبها
ولو نبتت شعره في عينه فلا فديه عليه لانها موذيه هذا قال
الشافعي لان الشعر الجاه الى ذلك ولانها موذيه كالصيد
الصايل اذا قتله في الدفع فلا يلزمه الجزا وحكي رضي الله عنه
بعضهم في الشعره التي نبتت في العين ان الفديه تلزمه بنتفها
لانها نبتت في محل النبات بخلاف ما لو انعطفت شعره من الاهداب
الى العين فانها لا تلزمه الفديه لانها نبتت في غير محل النبات

206

ومن كان داره دون الميقات فليهل من حيث ينشى وذات العرق
منهم من قال لا حديث فيها لانها ميقات اهل العراق ولم يفتح العراق
في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وانما فتحت في زمان عمر فقال انظروا
الى ما يحاذي قرنا فقالوا ذات العرق فاقتها لهم وقيل هي منصوص
عليها في السنه ايضا كساير المواقيت روت عايشه ان النبي
صلى الله عليه وسلم اقت لاهل المشرق ذات عرق وكذلك
قال عروه وابن الزبير وروي انه عليه السلام اقت العقيق
لاهل العراق ولا يعرف الان عقيق الا عقيق هو عن المدينه
على قدر فرسخين فاما العقيق الذي اقته صلى الله عليه وسلم
لاهل العراق فقد خفي الان وقيل هو مكان قبيل ذات عرق
وفي حديث ابن عباس وقت النبي صلى الله عليه وسلم لاهل المشرق
العقيق وبين العقيق وذات عرق يسير واستحب الشافعي
الاحرام منه وروي عن انس انه كان يحرم منه ويستحب
لاهل العراق ان يحرموا قبل الميقات ليقع احرامهم في العقيق
وان لم يحرموا حتى بلغوا الميقات جاز لانعقاد الاجماع عليها
وروي عن سعيد بن جبير انه راى واحدا يحرم من ذات عرق
فاخذ بيده واخرجه من المقابر وادخله في وادي وقال له
احرم هاهنا والمواقيت في الحج والعمره والقران والافراد سوا
وقوله في حديث ابن عباس اقت لاهل نجد اليمن ونجد قرن

206b

Image ID: 16563835

انما قال ذلك لان نجد نجدان نجد اليمن ونجد اخر والبمن قسمان
احدهما ما فيها ارتفاع ويسمى نجدا ويلون الشاه بروده ومواقيت
ملا النجدين قرن والثاني ما فيها هبوط وبطون ويسمى غورا
والتهامه تهامتان تهامه الحجاز وتهامه اليمن ويلملم من تهامه
الحجاز ۞ قوله والمواقيت لاهلها الفصل ۞ العبره في المواقيت
المرور عليها لا بالبلد حتى لو ان مدني بالكوفه اراد الحج اهل من
ذات عرق والكوفي اذا جا من المدينه مريدا للحج يهل من ذي الحليفه
والاصل فيها روينا عن ابن عباس انه عليه السلام قال المواقيت
لاهلها ولكل اتي اي عليها ۞ قوله ومن سلك برا او بحرا ناحيه
۞ اذا سلك في البر لا ميقات فيه او سلك طريق بحر فعليه
ان يجتهد ويحرم من المكان الذي يحاذي الميقات او قبله احتياطا
لان ما يحاذي الميقات في معنى الميقات ومن مر بالميقات او بالمكان
الذي يحاذي الميقات مريدا للحج او العمره ولم يحرم حتى جاوزه فعليه
الدم فلو عاد الى الميقات قبل ان دخل مكه سقط عنه الدم ۞
ولو دخل مكه وطاف طواف القدوم ثم عاد الى الميقات هل سقط
عنه الدم فوجهان اظهرهما لا يسقط لانه باتصال العمل به استقر
عليه الدم كما لو مر بالميقات مريدا للعمره فدخل مكه وطاف لا
يسقط عنه الدم اذا عاد الى الميقات وفيه وجه اخر انه يسقط
بخلاف المعتمر لانه اذا اتى بالطواف فقد اتى بمعظم الاعمال بخلاف الحاج

207

فانه اذا اتى بطواف القدوم لم يكن اتياً بعمل من اعمال النسك
ولو مر بالميقات ناسيًا يلزمه الدم كما لو مر به عامدًا فان قيل
ما الفرق بين هذه المسئله وبين ما لو تطيب او لبس ناسيًا فانكم
لا يلزمه الدم قلت الفرق هو ان التطيب واللبس من باب المحظورات
فجاز ان يعذر فيها بالنسيان واما الاحرام من الميقات من المامورات
فلا يعذر فيه بالنسيان كما لو نسي النيه مع الامساك في باب الصوم
والمعنى فيه انه اذا ترك المامور به امكنه تلافي ما فاته بايجاد
الفعل فلزمه الفعل ولم نعذره بالنسيان بخلاف المنهي اذا ارتكبه
فانه لا يمكنه تلافي ما فاته وهو رد ما فعله اذ ليس في قدرته
نفي فعل حصل في الوجود وايضا لا يمكنه الاحتراز عن فعل المنهي
لان الانسان جبل على النسيان فعذرناه في فعل المنهي ويمكنه
الاحتراز عن ترك المامورات الى ان يصوم ويصوم الى ان يستقبله
يوم لا يترك النيه فيه ولعل الاصح ما قاله قاضينا شيخ المذهب
رضي الله عنه وهو ان قضيه امتثال الامر رجا الثواب لما تكلف
من الاتيان بامر سيده فاذا لم يأتمر لم يرج له الثواب فلم يجب
بخلاف المنهي فان قضيه ارتكاب المنهي خوف العقاب لما هتك
من حرمه سيده والناسي لا يتضمن فعله هتك الحرمه فلم يخش له
العقاب وحسب ذلك عما عليه فاما اذا مر بالميقات غير مريد للنسك
ثم بدا له النسك فله ان يحرم من المكان الذي بلغ ولا يلزمه الدم
روي عن ابن عمر انه اهل من الفرع قال الشافعي رضي الله عنه

يحتمل انه جاوز الميقات غير مريد للنسك فلما بلغ الفرع بدا له
ان ينسك فاحرم بها ورجع ۞ واذا مر بالميقات غير مريد للنسك
ودخل مكة فدخول الحرم هل يقتضي احراما ام لا وفيه قولان
نذكرهما من بعد احدهما لا يقتضي الاحرام فعلى هذا لو دخل
من غير احرام ثم حج من سنته لم يلزمه دم الاساءة لانه بان ان حجه لله تعالى
في هذه السنة كان احرامه من الميقات ولو حج في السنة الثانية
لم يلزمه الدم لان احرام هذه السنة لا يصلح لحج سنة القابل ۞
ولو اعتمر يلزمه الدم سوا اعتمر في هذه السنة او في السنة القابلة
لان العمرة لا يتاقت وقت احرامها ۞ **فصل** ومن كان اهله
دون الميقات فميقاته من حيث يحرم وهو كما قال والمستحب
ان يخرج الى اعلا قريته ويحرم منها ۞ روي عن سعيد بن جبير
انه راى رجلا بذات عرق يحرم فاخذ بيده وذهب به من المقابر
الى الوادي وقال هذا هو ذات عرق فاهل منه ۞
ولو خرج الى الطرف الادنى من قريته واحرم منه جاز وترك الاولى
واذا كان الميقات قرية فخربت وبني غيرها قرية اخرى
اما قبلها او بعدها فالميقات الاولى دون الثانية لان
النسك اذا اختص بموضع لا يختلف حكمه باختلاف صفاته
كموضع الوقوف والطواف ۞ **فصل**
هل يستحب لمريد النسك تقديم الاحرام على الميقات
قال الشافعي في موضع يستحب تقديم الاحرام على الميقات

وقال في موضع اخر ويستمتع با هله وثيابه قبل ان يبلغ الميقات
ثم ان اصحابنا من جعل في المسلة قولين احدهما يستحب تقديمه لقول عمر
وعلي في تفسير الايه اتمامهما ان تحرم بهما من دويرة اهلك ۞
وروي انه قال عليه السلام من حج او اعتمر من المسجد الاقصى خرج
من ذنوبه كيوم ولدته امه وعن ابن عمر انه حج واعتمر من المسجد الاقصى
ولان في هذا اطالة العباده فكان اولى والقول الثاني لا يستحب
تقديمه عليه لانه يودي الى الوقوع في الفساد بارتكاب المحظور
لامتداد المده ومنهم من قال يستحب التقديم قولا واحدا ۞
وقصد الشافعي بقوله فليستمتع با هله وثيابه ان لا يتشبها بالحاج
بان يلبس ثيابهم ولا يكون محرما كما يفعله بعض السياحين
والمقلدين ۞ **قوله** وروي عنه عليه السلام انه لم يكن يهل حتى
تنبعث به راحلته هذا مذهبه الجديد وفي القديم يصلي ويهل
قاعدا ثم يركب فوجه قوله الجديد ما روي عن ابن عباس انه
لما استوت راحلته على البيدا اهل بالحج وعن ابن عمر انه قال عليه السلام
كان لا يهل حتى تنبعث به راحلته ۞ وروي عن انس ان النبي عليه السلام
كان اذا اراد الخروج الى مكه من طريق الفرع اذا توجهت
راحلته على البيدا اهل واذا اراد الخروج الى مكه من طريق احد
يهل اذا استوت راحلته على البيدا ۞ ووجه قوله في القديم
ما روي عن سعيد بن جبير انه قال تعجبت من شده اختلاف اصحاب النبي
صلى الله عليه وسلم في كيفية اهلاله فقال انا اعلم الناس به

صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بذي الحليفة ركعتين واوجبه
فراه قوم فرووه فلما ركب وانبعثت به راحلته لبّى فراه قوم
فرووه ولما استوت به راحلته على البيدا لبّى فراه قوم فرووه
ويستحب لمن حج ان يحج راكبا لان النبي صلى الله عليه وسلم حج راكبا
لان ذلك اكثر للثواب ولانه اقوى على الدعا وشهود المشاهد والله اعلم

باب الاحرام والتلبية

قال الشافعي رحمه الله واذا اراد الرجل الاحرام اغتسل من ميقاته
الفصل ۞ والاصل في استحباب الاغتسال للاحرام ما روى خارجه
بن زيد ان النبي صلى الله عليه وسلم اغتسل لاحرامه بذي الحليفه ۞
وروي ان اسما زوجة ابي بكر نفست بذي الحليفه فامرها النبي
صلى الله عليه وسلم بالاغتسال للاحرام ۞ قال الشافعي رحمه الله
فلما امر النبي عليه السلام به من لا يطهرها الاغتسال فلان يكون
من هو يطهره ما مورا به اولى ۞ والاغتسالات المشروعة
في الحج سبعة في الجديد وتسعة في القديم احدها الغسل للاحرام
والثاني الغسل لدخول مكة والثالث للوقوف بعرفة
والرابع للوقوف بمزدلفة والمشعر الحرام وثلاثة اغتسالات
لرمي ايام التشريق لكل يوم واحد وحكي في القديم ايضا غسلين
احدهما الغسل للطواف اعني للافاضة والثاني الغسل لطواف
الصدر ۞ فان قيل ما الفرق بين رمي ايام التشريق فلم يستحب
ان يغتسل له وبين رمي جمرة العقبة فلم لا يستحب ان يغتسل له

قلنا لان رمي جمرة العقبه اتسع وقتها لان وقتها يدخل بانتصاف
ليله النحر الى الزوال من يوم النحر فلا يؤدي الى ان يزدحم الناس
وان يتاذى البعض بالرايحه الكريهه من البعض بخلاف رمي ايام التشريق
فان وقته مضيق لانه بعد الزوال الى غروب الشمس لا غير
فيزدحم الناس لا محاله فيتاذى البعض برايحه البعض ۞
وايضا عند رمي جمرة العقبه اثر الغسل عليه باقي لانه يغتسل
بالمزدلفه صبيحه يوم النحر ويتوجه الى منا لرمي جمرة العقبه
لا يعرج على شي حتى يفرغ منه وليس بينهما اكثر من فرسخ بخلاف رمي
ايام التشريق وايضا رمي جمرة العقبه تقع في يوم النحر والاغتسال
يوم النحر مستحب للصلاه فلم يستحب اغتسال اخر له والحجيج
وان كانوا لا يصلون بالجماعه صلاه العيد فعندنا يستحب لهم
ان يصلوا افرادي فيغتسلون للصلاه بخلاف رمي ايام التشريق ۞
وايضا رمي جمرة العقبه تقع فان لم يجد ما يغتسل به تيمم ۞ فان قيل
الغسل شرع للنظافه والتيمم لا يزيده الا شعثا وغبره قلنا
بلى ولكن التيمم ينوب عن الغسل الواجب فناب عن الغسل
المستحب الا تراه ينوب عن غسل الحيض والنفاس والجنابه
وينوب ايضا عن غسل الجمعه والعيدين وغيرهما من الاغتسالات
المشروعه ۞ فاما الحايض والنفسا اذا حصلنا بالميقات ما
حكمها ذكر الشافعي رحمه الله في موضع انها يغتسلان
ويحرمان ۞ وذكر في موضع انهما يوخران الاحرام الى ان يطهرا

209b

Image ID: 16563841

فاختلف اصحابنا فيه فمنهم من جعل في المسئلة قولين احدهما
يغتسلان في الحال ويحرمان مع القوم وان لم يطهرهما الاغتسال
تشبيها بالمغتسلين لانهما لا يامنان على انفسهما ان تاخرتا والقول
الثاني يوخران الى ان يطهران لان الاغتسال على الحيض والنفاس
لا معنى له لحل وجوده محل عدمه ومنهم من قال المسئلة على حالين
حيث قال يغتسلان اراد اذا كان يخاف عليهما في التاخير والمقام بالميقات
وحيث قال يوخران اراد اذا كان لا يخاف عليهما ۞ ومن سلك طريقة
القولين قرنهما من العادم للماء في اول الوقت اذا كان يرجوه في اخره
هل يتيمم فعلى قولين ۞ **قوله** ويتجرد ويلبس ازارا ورداء
ابيضين وهو كما قال لا يجوز للمحرم ان يلبس المخيط وان لبس افتدا
والاصل فيه ما روي عن ابن عمر ان رجلا سال النبي صلى الله عليه وسلم
عما يجتنبه المحرم فقال عليه السلام لا يلبس المحرم القميص ولا السراويل
ولا العمامة ولا البرنس ولا ثوبا مسه زعفران او ورس وليلبس
ازارا ورداء ونعلين فان لم يجد النعلين فليلبس خفين وليقطعهما
اسفل من الكعبين فلو كان على الازار والرداء خيوط بان كانتا
قطعتين خيط احداهما الى الاخرى فله ان يلبسهما وكذلك
له ان يرتدي بالقميص ويتزر بالسراويل وانما يمنع من لبس
المخيط على الهيئة التي يلبس في العرف والعادة ۞ والمستحب ان يكون
الازار والرداء ابيضين وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال احبّ الثياب
الى الله البيض يلبسها احياؤكم ويكفن فيها امواتكم ۞

والمستحب ان يكونا جديدين فان لم يجد فغسيلين ۝ والمستحب
ان لا يلبس ذا لون فان لبسه فلا شي عليه اذا لم يكن فيه طيب ۝ قوله
ويطيب لاحرامه ۝ عندنا يسن التطيب للاحرام وهو مذهب
ابن الزبير وابن عباس وابن عمر وسعد بن ابي وقاص ومعويه والحسين بن علي
وعايشه وام حبيبه وقال ابو حنيفه لا يسن ۝ لنا ما روي ان النبي
صلى الله عليه وسلم كان يتطيب لاحرامه قبل ان يحرم ولحله قبل ان يطوف
بالبيت وعن عايشه رضي الله عنها انها قالت طيبت النبي عليه السلام بيدي
هاتين باطيب الطيب وهو المسك لاحرامه وعنها انها قالت
رايت وبيص المسك في مفارق رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد احرامه بثلاث
وعنها انها قالت علقت لحية رسول الله صلى الله عليه وسلم بالغالية لاحرامه
وعنها انها قالت خرجنا مع النبي صلى الله عليه وسلم ونحن محرمات وكنا
نضمخ جباهنا بالمسك وكانت تعرق احدانا فيسيل العرق على
جبينها ورسول الله صلى الله عليه وسلم يرا ذلك ولا ينكر فاذا عرفت
ان الطيب مستحب للاحرام ولا يلزمه ازالة اثر التطيب بعد الاحرام ۝
وعند ابي حنيفه اذا تطيب لاحرامه ازاله بعد الاحرام فان لم يفعل
افتدا وهما يقولون يستحب ان يتطيب لاحرامه بما لا اثر له من
انواع الطيب فاما ما له اثر لا يستحب التطيب به فان سلكوا هذه
الطريقه فنقول لو منع من استدامه ما له اثر لمنع من استدامه
ما لا اثر له الا ترى ان ابتدا التطيب لما منع منه المحرم استوى فيه
ما له اثر وما لا اثر له واما المراه اذا تطيبت ثم لزمتها العده

فهي وجوب الازالة عليها وجهان احدهما لا يجب كما اذا تطيب
ثم احرم والثاني يجب والفرق ان تحريم الطيب في العدة لحق الادمي
حتى لا تتشوق به الرجال الى نفسها فيبقى ما للزوج مصونا
وحق الادميين مبني على الضيق بخلاف ما نحن فيه فان تحريم الطيب
في الاحرام لحق الله تعالى وحق الله تعالى على المسامحة ثم اذا تطيب
لاحرامه فاخذه من مكانه لم يجز له ان يرده اليه وان كان له ان
يستديمه لانه ابتدا تطيب فان فعل افتدى ولو سال من
موضع الى موضع اخر فوجهان احدهما تلزمه ان تركه عليه
لانه تولد من مباح والثاني لا تلزمه الفدية لانه تولد من مامور
به مندوب اليه ۞ فاما تطيب الثياب للاحرام قال في القديم
واحب ان يجمر ثيابه ورحله فمنهم من قال اراد به ثيابا غير البدن
فاما ثياب البدن فلا يطيبها للاحرام لان العادة فيها النزع
والاعادة فيودي الى ابتدا الطيب ومنهم من اجرا على الظاهر
وقال له ان يطيب ثياب بدنه للاحرام كما يطيب بدنه فحصل
في تطييب ثياب البدن جوابان احدهما هو مستحب كتطييب
البدن والثاني لا للمعنى الذي بينا فان جوزناه فنزعه فهل له
اعادة اللبس فوجهان احدهما لا كما لو اخذ الطيب الذي استعمله
في البدن من مكانه لم يجز رده اليه والثاني بلى والفرق ان العادة
في الثياب الاعادة بعد النزع فانعقد الامر فيه في الابتدا
على الاعادة بعد النزع بخلاف الطيب على البدن فان العادة فيه

التنغيه دون الاخذ والإعاده ○ **قوله** ثم يصلي ركعتين ○
قد ذكرنا ان المستحب ان يصلي لاحرامه ركعتين وفي الصحيحين انه
كان اذا انبعثت به راحلته لبى لحديث ابن عمر وابن عباس وان لم تكن
صاحب دابه كان اذا اخذ في المشي لبى وفي القديم يحرم دبر الصلاه
قاعدا ولا يشترط ان يفرد لاحرامه ركعتين كما لو صلى نفلا
او سنه راتبه ثم احرم فقد حاز فضيله الصلاه قبل الاحرام
وان وقع الاحرام في الاوقات المنهيه فهلا جعل ولا يصلي له
بل يحرم من غير صلاه ○ فان قيل اليس الصلوات التي لها سبب
جايزه عندنا في الاوقات المنهيه فهلا جعل الاحرام سببا
يبيح فعل الصلاه في هذه الاوقات قبلهما اذا كان السبب
حالا او ماضيا لانه متحقق الوجود فاما اذا كان مستقبلا فلا
لانه موهوم الوجود فربما لا يتاتى به فيحرم الصلاه في الوقت
المنهي عن الصلاه فيه عن السبب فلهذه العله لا يجوز صلاه
الاستخاره وصلاه الاستسقا في هذه الاوقات لانها تودي لمعنى
في المستقبل فربما يعرض له الاعراض عن الاستسقا فيكون
قد اوقع الصلاه في الوقت المنهي ○ **قوله** ويلقنه ان ينوي حجا
او عمره ○ الكلام في هذا الفصل فيما ينعقد به الاحرام فلا خلاف
في انه اذا نوى ولبى انعقد احرامه وان اقتصر على التلبيه ولم ينو
لم ينعقد عند عامه العلما الا ما حكي عن داود وجماعه من اصحاب الظاهر

انهم قالوا ينعقد الاحرام بمجرد التلبيه وحكي عن ابن سريج
انه تقدم الى داود في زمن الفقه والتمس منه حكاية تلبية النبي
صلى الله عليه وسلم فحكاها على وجهها فقال صرت محرما
ايها الشيخ فقال له داود ترتيب حصرها شرط اي وان تلفظت
بها حاكيا لها فلا يلزم الحاكي ما يلزم القاصد اليه كان اقتصر
على النيه ومالي انعقد احرامه على ظاهر المذهب لان الاحرام
فين الايمان والصحيح في الابانه انه لابد من التلفظ بكلمة الوحدانيه
والرساله وقال صاحب التهذيب لا ينعقد ما لم ينضم اليه التلبيه
وبه قال ابن خيران وابن ابي هريره وهو قول ابي حنيفه الا ان عنده
سوق الهدي والتقليد والاشعار يقوم مقام التلبيه ۞
ومعنى التلبيه عند ابي حنيفه هو ان يذكر الله تعالى باي لفظ كان
حتى لو قال الله اكبر كما قال في احرام الصلاه سوا فلو لم يذكر الله
لكن قال شرعت في حج او احرمت بحج قال لغى وعلى هذا كالف احرام الصلاه
فنقول عباده يجب بالوطي فيها الكفاره فينعقد بمجرد النيه كالصوم
او لا يعتبر الذكر في اثنائها وانتهائها فكذا في ابتدائها كالصوم
وعكسه الصلاه ولان الصلاه لما وجب الذكر فيها تعين حتى لا يقوم
الفعل مقامه فلو وجب فيما نحن فيه لتعين ۞ ومعنى قوله ويكفيه
ان ينوي حجا او عمره اي بعد ما نوى فلا يحتاج ان يذكر الحج او العمره فيقول
لبيك بحجه او لبيك بعمره ۞ فاذا تقرر انعقاد الاحرام بمجرد النيه

احرامه باحرام فلان في الكيفية فاذا بان غير محرم لغت الكيفية
وبقي الاصل وان شبه اصل احرامه باصل احرام فلان بان قال
ان كان فلان محرما فانا محرم فان بان محرما تبينا انه انعقد له
الاحرام وان بان انه غير محرم تبينا انه لم يصر ايضا محرما لانه
شبه اصل احرامه باصل احرام فلان بخلاف المسئلة الاولى فانما
فيها شبه الكيفية بالكيفية ولو علق احرامه باحرام فلان كله
بان قال ان احرم فلان فانا محرم لم يصر محرما باحرام فلان لانه محض تعليق
فيتفاحش فيه الضرر والخطر والاحرام بالحج وان كان مبناه على الغلبة
والقوة فهو عبادة لا محالة فينافي الاخطار وعلى هذا اذا قال
اذا جاء راس الشهر فانا محرم لا يصير محرما بوجود الشرط
لما قررناه ومهما شبه احرامه باحرام فلان في الكيفية فخفي حال فلان
بموت او غيبة فينوي القران ويأتي باعمال النسكين ويجزيه
الحج وفي العمرة قولان بناء على القولين في ادخال العمرة على الحج كما
لو احرم بنسك ونسي عين ما احرم به ○ قوله فان اتى باحدهما فنسيه
فهو قارن ○ اذا احرم بنسك ونسي عين ما احرم به قال في الجديد
فهو قارن ولم يرد به انعقاد القران بمجرد الاشتباه والنسيان
وانما اراد به انه ينوي القران اذا وقع عارض النسيان وقال في القديم
احب ان يتحرى ولو تحرى رجوت ان يجزيه فحصل قولان وهو قول ابي حنيفة
انه يتحرى فيما ادى اليه اجتهاده ويجزيه كما يتحرى في جهات القبلة

عند الاشتباه وفي الاواني والثياب اذا اشتبه الطاهر منها بالنجس
والثاني ينوي ويأتي باعمال النسكين لانه شرع في الاحرام على اليقين
فلزمه الخروج منه باليقين وما لم يأت باعمال النسكين لا يتيقن الخروج
من الاحرام وبه فارق سائر العبادات الصلاة والاواني والثياب
فانه يخرج من هذه العبادات بفعل واحد على اليقين فلهذا قلنا
يتحرى وكل عبادة امكن الخروج عنها بيقين بفعل واحد يجمع ذلك
في فعل واحد وليس اذا اشتبهت عليه جهة الصواب في القبلة
فلا يكلف ان يصليها في كل جهة من الجهات الاربع مرة ولو فعل
ذلك لم يكن مؤديا للفرض لانه ما من صلاة يشرع فيها الا وهو
شاك في انعقادها وجزم النية شرط في صحة الصلاة بخلاف ما
نحن فيه فانهما عبادتان ويتيقن الشروع في احداهما فاذا اتى بهما فقد
تيقن الخروج عما التزم كما لو نسي صلاة من صلاتين فاتى بهما كان
مؤديا للفرض بيقين ۞ فاذا شبه احرامه باحرام فلان وفي الابانة
فخفي حاله بموت او غيبة ذكر اصحابنا ان حكمه حكم ما لو احرم بنسك
ونسيه فيتعين ان لا يجوز له التحري فيه قولا واحدا لانه يتعداه
ولا مجال للتحري فيما هو مباين له لانه بخلاف ما اذا نسي ما احرم به عين
اذا قلنا بقوله الجديد انه ينوي القران ويأتي باعمال النسكين
يحتسب له الحج لانه ان كان محرما به لم يضره تجديد الاحرام
وان كان محرما بالعمرة فقد ادخل الحج عليها وهو جائز وهل يحتسب

له العمرة يبنى على ادخال العمرة على الحج وفيه قولان احدهما يجوز
فعلى هذا تحسب له العمرة لانه ان كان محرما بها لم يضره تجديد
الاحرام وان كان محرما بالحج فقد ادخل العمرة عليه والثاني لا يجوز
فعلى هذا لا تحسب له العمرة لاحتمال انه كان محرما بالحج فلا يصح ادخال
العمرة عليه وهل يلزمه دم القران ان جوزنا ادخال العمرة على الحج
وحسبنا هاله لزمه الدم والا فلا لجواز انه كان محرما بالحج
فلم يصح ادخال العمرة عليه والدم لا يجب بالشك لان الاصل
براءة الذمة فلم تشغل الا باليقين الا ان الاحتياط في ان يهريق دما
لجواز انه كان محرما بالعمرة فصح ادخال الحج عليه هذا كله اذا وقع
الاشتباه قبل الطواف ونعني به طواف القدوم فاما اذا وقع
الاشتباه بعد الطواف ونعني به طواف القدوم فلو اتى باعمال
احد النسكين لم ينقص عن الاحرام لجواز انه كان محرما بالاخر
وان اتى باعمال النسكين ونوى القران لم يحسب له الحج بلا خلاف لجواز
انه كان محرما بالعمرة ثم ادخل عليها الحج ولا يصح ادخال الحج على
العمرة بعد الطواف وهل يحسب له العمرة يبنى على ادخال العمرة على
الحج ان منعناه لم يحسب له وان جوزناه فيبنى على انه الى متى يجوز
ادخال العمرة على الحج وفيه طرق ذكرناها فان قلنا ما لم يات بشيء
من اعمال الحج لم تحسب له العمرة ايضا وان قلنا ما لم يات بمعظم الاعمال
وهو الوقوف حسبت له العمرة ۝ وقال ابن الحداد في جواب هذه المسالة

فصلي ركعتي الطواف ويسعى ويحلق ثم يحرم بالحج ويهريق دما
لحلاقه قبل اوانه او لتمتعه وقد تم حجه قال وكان رحمه الله
يحكي عن الشيخ ابي زيد انه كان يقول يحرز لا ينبغي له بما قاله
ابن الحداد لجواز انه محرم بالحج فيصير بالحلاق خارجا لاحرامه
ولا يطلق للانسان خروج الاحرام لكنه لو اقدم على الحلاق
فاحرم بالحج فالحكم فيه ما قاله ابن الحداد يصير مدركا للحج
لانه ان كان قد احرم بالحج فلم يفسده بالحلاق ولم يضره
تجديد الاحرام وان كان محرما بالعمرة فقد تحلل عنها
باعمالها وانشا الاحرام بالحج ولزمه الدم لانه ان كان
محرما بالحج فقد حلق قبل اوانه وان كان بالعمرة فقد تمتع بالاحرام
بالحج فلزمه اما للحلاق او للتمتع ونظير هذا دابتان تقابلتا
على قنطرة لا ينبغي لاحدهما بالقا دابة صاحبه في الما ولكن
ايهما ابتدر الى القا دابة صاحبه في الما عصى الله تعالى
وعليه الضمان وان اشتبهت دجاجة انسان بلولوة لاخر
لا ينبغي له بذبحها فان فعل عصى الله تعالى وغرم النقص وتوصل
الى عين ماله وان اشتبه عليه انه احرم بالحج او بالعمرة او القران
في هذه المسئلة فعليه دم اخر احتياطا لجواز انه كان محرما بالقران
فاما وجوبا فلا لان الاصل براة الذمة فلا تشغل الا باليقين والله اعلم
قوله ويرفع صوته بالتلبية ۞ روى خلاد بن سايب عن ابيه

عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اتاني جبريل وامرني ان امر اصحابي
او من معي ان يرفعوا اصواتهم بالتلبية وروي الصديق رضي الله عنه وارضاه
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال افضل الحج العج والثج فالعج
رفع الصوت بالتلبية والثج شدة انصباب الدم ۝ وروى
ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ما اهل مهل الا بشر
ولا كبر مكبر الا بشر فقيل يا رسول الله بالجنة فقال بالجنة
وعن بعض الصحابة انه قال خرجنا مع النبي صلى الله عليه وسلم
محرمين وكنا نرفع اصواتنا بالتلبية فما بلغنا الروحاء حتى بحت
قلوبنا فقال عليه السلام ارفقوا على انفسكم فانكم لا تنادون
اصم ولا غايبا وروي ابن عمر انه كان يرفع صوته بالتلبية
حتى كان يسمع دوي صوته بين صوتين وسطا ويستحب
ان يلبي في جملة الاحوال قايما وقاعدا وراكبا وراجلا ونازلا
وجنبا ومتطهرا ويخص بها حالة حدوث امر في استقبال ليل
او نهار وعند انضمام الرفاق او ركوب او نزول او دخول مسجد
والفراغ من الصلاة والرقي الى صعود والانحدار الى هبوط ۝
روي عن علي رضي الله عنه انه قال كنا اذا صعدنا كبرنا واذا تصوبنا
سبحنا اي انحدرنا الى هبوط ويلبي في جميع مساجد الجماعات
وقال في القديم لا يلبي الا في ثلثة مساجد مسجد مكة ومسجد خيف منى
ومسجد عرفة لان هذه مواضع النسك بخلاف ساير المساجد

فانها ليست من مواضع النسك فنزهت عن رفع الصوت فيها
قال عليه السلام جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ورفع
اصواتكم الحديث ۞ وقال مالك يلبي في جميع المساجد الا
المساجد الثلاثة التي ذكرناها وعندنا التلبية فيها افضل
لانها افضل البقاع وفي التلبية في طواف القدوم والسعي
عقبه ان فعله قولان احدهما وهو قوله الجديد يلبي كما
في سائر الحال والثاني وهو قوله القديم لا يلبي من حيث المعنى
لان فيهما ادعية مشروعة فاكتفى بها عن التلبية ۞ فاما
في طواف الافاضة والصدر فلا يلبي لانه اخذ في اسباب التحلل ۞
قوله والتلبية ان يقول لبيك اللهم لبيك لبيك
لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك
روى ابو هريرة تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم على هذا
الوجه ۞ وتقرا ان الحمد والنعمة لك بفتح الالف وتقرا
ان بخفض الالف فمن قرا بالفتح وصل بها ما قبلها ۞
ولم يقف على قوله لبيك ومن قراها بالخفض وقف على
قوله لبيك وابتدا من قوله ان الحمد ۞ والاحسن
ان يقف ايضا على قوله والملك ويبتدي من قوله
لا شريك لك ۞ وانما شرع ان يقول في التلبية هذه الكلمة
اعني بقوله لا شريك لك مخالفة للمشركين

215

فانهم كانوا في الجاهليه يقولون لبيك لا شريك لك الا
شريكا هو لك تملكه وما ملك تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا
ولا يستحب ان يزيد على التلبيه المشهوره التي رويناها بل المستحب
ان لا يجاوزها ولا ينقص عنها بخلاف تكبيرات يوم العيد
فان الزياده عليها مستحب قال الشافعي رحمه الله وما زاد من ذكر الله
فهو حسن ۞ والفرق ان تكبيرات يوم العيد لم يشرع فيها
التكرار فشرعت الزياده لاكثار الذكر ۞ واما التلبيه
فقد شرع فيها التكرار فاستغني به عن الزياده فان زاد
فجايز وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لبيك اله الحق
وروي انه قال عليه السلام لبيك حقا حقا تعبدا ورقا
وعن ابن عمر انه قال لبيك لبيك وسعديك والخير بيديك
والرغبا اليك والعمل يعني الرغبه ۞ وسمع سعد بن ابي وقاص
بعض بني اخيه او بعض بني ابيه يقول لبيك يا ذا المعارج
فقال انه لذو المعارج لكنا كنا هكذا نلبي على عهد النبي
صلى الله عليه وسلم ۞ فان راى امرا يعجبه فيستحب ان يقول لبيك
ان العيش عيش الاخره ۞ وروي عنه انه عليه السلام عام حجة الوداع
كان الناس قد احتوشوا به وبرز دحمون عليه وسلونه عن امور الدين
وكان بحيث لو يترك لخطفوه من الهوا فقال لبيك ان العيش عيش الاخره
وروي انس ان النبي صلى الله عليه وسلم احرم بذي الحليفه على ناقه

عليها قطيفة لا تسوى اكثر من درهمين فتواضع لربه حتى كاد
يوازيه الرجل وقال لبيك ان العيش عيش الاخره ٥ وروي
انه عليه السلام قال هذه الكلمه في حالين في ارفه الاحوال
وانعمها وهي هذه وفي اسوا الاحوال واشدها عليه وهي
يوم الخندق كان المشركون قد احتوشوا المدينه وكان
قد شد حجرا على بطنه وكان المسلمون قد نهكت اجسامهم
واصفرت الوانهم من وبا المدينه فقال لبيك ان
العيش عيش الاخره فارحم الانصار والمهاجره ٥ فاجابوه
وقالوا نحن الذين بايعوا محمدا على القتال ما بقينا ابدا
والتلبيه من قولهم الب بالمكان اذا اقام به ومعناه
انا مقيم على طاعتك بعد اقامه واجابه بعد اجابه
والاصل في التلبيه اجابة ابرهيم عليه السلام
لما بنا البيت امره الله تعالى بان يدعو الخلق الى زيارته
فقال الهي كيف يسمعون دعوتي قال الله تعالى عليك الدعا
وعلي الابلاغ فصعد ابرهيم عليه السلام الحجر الذي هو اليوم
يسمى مقام ابرهيم وفيه اثر قدمه وقال ايها الناس ان
الله تعالى بنى لنفسه بيتا وامركم ان تحجوه فاجيبوه فاجابوه
من اصلاب الاباء وارحام الامهات من حج ومن يحج الى يوم القيامه
ويستحب لما فرغ من التلبيه ان يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم

216a

Image ID: 16563854

قال الله تعالى ورفعنا لك ذكرك قال مجاهد لا اذكر الا وتذكر
معي ويسل الله تعالى رضاه والجنه ويستعيذ برحمته من النار
روي ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال هذا الدعا بعد
ما فرغ من التلبيه ۞ قوله والمراه في ذلك كالرجل الا ما
امرت به من الستر ۞ المراه كالرجل في امر الاحرام الا في خلتين
احداهما رفع الصوت بالتلبيه فان الرجل يرفع صوته بها
كما ذكرنا والمراه تخفض صوتها لان صوتها وان لم يكن عوره
فيخاف الافتتان به قال الله تعالى في نسا النبي ان اتقيتن
فلا تخضعن بالقول فيطمع الذي في قلبه مرض ولهذا قلنا
انها لا تقيم ولا تؤذن وتصفق اذا نابها امر في الصلاه ولا تسبح
ولا تجهر بالقراه والثانيه ان لها ستر البدن بالمخيط
عدا الوجه بل عليها ذلك وفي القفازين قولان ۞ وجمله
لبسها على ثلثه اقسام قسم هو محظور وهو لبس الوجه
وقسم هو واجب وهو لبس ما عدا الوجه من جميع البدن
ولبس اختلف فيه قولُه وهو لبس اليدين بالقفازين
واحد قوليه انه محظور يوجب الفديه روي عن ابن عمر
انه سمع نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم النسا عن لبس القفازين
والنقاب وما مسته الورس من الثياب ثم تلبس بعد ذلك
ما احبت من خز ومعصفر وحلي وقميص وسراويل

ولان اليد عضو لا يجب سترها في الصلاه فلم يجب سترها في الاحرام
كالوجه فعلى هذا القول هل يجوز لها ستر اليدين بغير المخيط
فوجهان احدهما لا لانه لا يجوز بالمخيط والثاني يجوز لانها
تضطر الى ستر اليدين بغير المخيط اذ لا بد لها من ادخال اليدين
في الكمين والقول الثاني وبه اجاب في الكتاب ان لها لبس القفازين
لما روي عن سعد بن ابي وقاص انه كان يلبس جواريه وبناته
القفازين وهن محرمات ولانه عضو يجوز لها ستره بغير المخيط
فجاز بالمخيط كما عدا الوجه من جميع البدن وعكسه الوجه
ومما يفارق المراه فيه الرجل من امر الحج ان السنه لها ان تطوف
ليلا على هينتها لا ترمل ولا تضطبع وان طافت بالنهار
مع الرجال تباعدت الى حاشيه الناس ولا تدنو من البيت
ولا ترفع اليد في رمي الحصيات وكل ذلك يعود الى الستر
فتحتاط في الجمله ما هو الاستر لها كما ذكرنا في الصلاه
قوله واحرامها في وجهها وانما عني به ان عليها كشف
الوجه في الاحرام فان سترته افتدت وكذلك اذا سترت
بعض الوجه سوا سترت ربع الوجه او اقل او اكثر يلزمها
الفديه وقال ابو حنيفه ان سترت ربع الوجه او اليد
افتدت وان سترت اقل من الربع فلا فديه عليها واختلفوا
في الصدقه التي تجب عليها به فمنهم من اوجبها ومنهم

من لم يوجبها ولها ان تستر من وجهها الحد والذي لا يتوصل الى
استيعاب الراس بالستر الا به فانها مامورة باستيعاب الراس
بالستر ولا يتوصل اليه الا بادخال جزء من الوجه من قصاص
الشعر وغيره كما لا يتوصل الى استيعاب الوجه بالغسل في الوضو
الا بادخال جزء من الراس فيه والى استيعاب النهار بالامساك
الا بادخال جزء من الليل فيه ولا فديه عليها في ستر ذلك
القدر من الوجه فان اضطرت الى ستر الوجه لشده حر او برد
او منع ابصار الناظرين عنها اسدلت ثوبا على وجهها بحيث
يتجافى عن البشره ولا يمكنها ذلك الا بان تضع خشبتين
على اذنيها وتشدهما بخيط وتسدل الثوب عليها مجافيه
روي عن عايشه انها قالت خرجنا مع النبي صلى الله عليه وسلم محرمات
فكان اذا استقبلنا راكب اسدلنا جلابيبنا على وجوهنا
فاذا جاوزنا كشفنا عن وجوهنا ۝ ولم يذكر الشافعي رحمه الله
في مقابله احرام المراه احرام الرجل والاليق بالنظم والترتيب
بيان احرام الرجل في مقابله احرامها ۝ واحرام الرجل
في راسه عندنا لا غير حتى لو ستر راسه تلزمه الفديه وعند
ابي حنيفه في عضوين الراس والوجه دليلنا ما روي ان
اعرابيا وقصت ناقته في اخافيق جرذان فاندقت عنقه فمات
فقال عليه السلام لغسلوه في ثوبيه اللذين مات فيهما ولا تخمروا راسه

ولا تقربوه طيبًا فانه يبعث يوم القيامه ملبيًا ۝ فان قيل
فقد روي انه قال لا تخمروا راسه ولا وجهه قلنا وقد روي
انه قال خمروا وجهه فتعارضت الروايتان الشاذتان ۝
وقد روي هذا المذهب عن عمر وعثمان وعبد الرحمن بن عوف
وابن الزبير وابن عمر وابن عباس وسعد بن ابي وقاص وزيد بن ثابت
ومروان ۝ ولانه احد الجنسين احرامه في عضو واحد كالمراه ۝
والفرق بينه وبين المراه حيث جعل احرامها في وجهها وبين
الرجل حيث جعل احرامه في راسه ان المراه تستر الوجه في الغالب
فامرت نقضا للعاده تعبدا بكشف الوجه ۝ والرجل
يستر الراس غالبًا فامر في الاحرام نقضا للعاده تعبدًا
بكشف الراس ۝ وكما لا يجوز للرجل ستر جميع الراس
فكذلك لا يجوز له ستر جزء من راسه فان فعل افتدي
وعندهم لا فديه في اقل من الربع ويجعلون في وجوب
فديته كما قالوا في ستر المراه وجهها دون الربع ولو تعصب
الرجل بعصابه فعليه الفديه لان العصابه وان كان معظمها
يلي الوجه فقد رمنها يلي الراس ولو وضع على راسه مكتلا
او طبقا فقال في موضع لا فديه عليه ۝ وحكي عن عطا ان عليه
الفديه فمنهم من جعل فيه قولين احدهما تلزمه الفديه لانها
ستر فصار كما لو سترت العمامه والثاني لا لانه لا يعد سترا

218a

Image ID: 16563858

ومنهم من قال لا تلزمه الفديه قولا واحدا وما حكاه عن عطا
حكايه مذهبه ولو وضع اليد على راسه لا فديه عليه لانه
ستر بعض بدنه ببعض وذلك لا يعد سترا بدليل انه لو كان
في ازاره خرق فوضع يده عليه حتى ستر العوره لا تصح صلاته
ولانه مامور في الاحرام بوضع اليد على الراس للمسح فاستحال
ان يجعل سترا موجبا للفديه ۞ قوله واحب ان تختضب
للاحرام قبل ان تحرم ۞ يستحب للمراه ان تختضب بالحنا لتمتاز
عن الرجال وتغير لون بشره يديها حتى لا تظهر للرجال فانها
عضو يظهر في المهنه والفضله ۞ اخرجت امراه يدها
الى النبي صلى الله عليه وسلم لتبايعه فقال عليه السلام ايد امراه
او يد رجل فقالت يد امراه فقال فاين الحنا لكنها
لا تطرف رووس البنان ولا تنقش ولا تسود نهى رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن تطريف الاصابع واذا ارادت الاحرام
فالاختضاب بالحنا اشد استحبابا وروى الشافعي رحمه الله
عن عبد الله بن عبيد وعبد الله بن دينار انهما قالا من السنه
ان تمسح المراه يديها شيا من الحنا ولا تحرم وهي غفل
والغفل هي الارض الخاليه عن النبات والصحابي اذا قال من السنه
يريد سنه النبي صلى الله عليه وسلم والتابعي اذا قال من السنه
يحتمل سنه الصحابي ويحتمل سنه النبي صلى الله عليه وسلم وكلاهما صحيح

ويستحب ايضا ان تمسح وجهها بشي من الحنا ليستر لون بشرتها
وعند ابي حنيفه لا تختضب لاحرامها فان فعلت افتدت واحتج
بان النبي صلى الله عليه وسلم دخل على ام سلمه وهي حاد على ابي سلمه فقال
لا تختضبي بالحنا فانه طيب قلنا وقد روي انه قال فانه زينه
ولو لفت على يديها المخضوبتين خرقه فان شدتها عليها فقولان
لبس القفازين وان لم تشدها عليها فعلى القول الذي لا تجوز لها
لبس القفازين فيه وجهان لانه ستر بغير المخيط ۝ واذا اختضب
الرجل راسه ولحيته قال الشافعي في موضع اذا اختضب لحيته
ولف عليها خرقه فلا فديه عليه وقال في موضع اخر تلزمه
الفديه وكان معنى القولين ان الخضاب هل يعد محيطا للشعر
وتحسينا له لا انه زينه ام لا فجعله في احد القولين محيطا
للشعر فاوجب الفديه ولم يجعله في القول الاخر كذلك
ولو جعلها في كيس خاطه لها ذكر رضي الله عنه ان الفديه تلزمه
وحكى غيره نصا ان لا فديه عليه كما لو لف عليها خرقه والمراه
لو اختضبت بعد الاحرام فلا فديه عليها عندنا لان الحنا ليس
بطيب وعند ابي حنيفه الحنا طيب ۝ قوله واحب لها
ان تطوف ليلا وهو كما قال روي عن ابن عباس انه قال كنت ممن
قدم النبي صلى الله عليه وسلم من ضعفه اهله من مزدلفه الى منا وانما
قدمهم ليطوفوا ليلا ولان ذلك استر لها فكان افضل ۝ قوله

ولا دمل عليها ولكن تطوف على هيئتها وفي بعض النسخ على هيئتها وهو
لما قال وهذلك للاصطباع لانها شرعا لاظهار الجلاده وهي
ليست من اهلها والله اعلم بالصواب ٥

باب ما يجتنبه المحرم من الطيب ولبس الثياب

معظم مسايل هذا الباب في بيان ما على المحرم اجتنابه من الطيب
واللباس والحلق والقلم وغيرها ٥ وبدا الشافعي رحمه الله ببيان
ما يحرم عليه من اللبس فذكر انه يحرم عليه من اللبس القميص
والسراويل والعمايم والبرانس والخفاف وهو لما قال لما روينا عن ابن عمر
ان رجلا ناداه وقال يا رسول الله ما ذا يجتنبه المحرم فقال لا يلبس
المحرم القمص والسراويل والبرانس والعمايم والخفين ولا ثوبا مسه
زعفران او ورس وليحرم احدكم في ازار ورداء ونعلين فان لم يجد
نعلين فليلبس خفين وليقطعهما اسفل من الكعبين وظاهر الحديث
يوهم قطعهما بعد اللبس وليس كذلك بل يقطعهما قبله حتى لو
لبسهما ثم قطعهما فعليه الفديه وان قطع في الحال وانما يمنع من اللبس
على الهيئه التي يلبس عليها فاما اذا ارتدى به او اتزر فجايز وله
ان يشد ما زار عليه درزا ويرقعه برقاع وان كانت مخيطه
ولا يتوقف وجوب الفديه بمحظور اللبس على استدامته
يوما وليله وعند ابي حنيفه ان استدامه يوما وليله وجب
الفديه والا فلا ويختلفون في وجوب صدقه به فيما

دون يوم وليلة فيقول ارتكب محظور اللبس في الاحرام كما لو استدام
يوما وليلة واذا لبس المخيط في اقل من ربع العضو وجبت
الفديه كما في ربعه وعنده لا يجب ويختلفون في وجوب صدقة به
واذا لبس القبا فعليه الفديه وان لم يخرج اليدين من الكمين
وعنده ان اخرج اليدين من الكمين افتدى والا فلا ۞ دليلنا
ما روي في بعض الروايات انه قال عليه السلام لا يلبس المحرم
القميص ولا الاقبيه ولانه مخيط لو اخرج اليدين من الكمين
وجبت الفديه بلبسه فوجبت الفديه بلبسه وان لم يخرج
اليدين من الكمين كالقميص والجبه ۞ ويلبس في الرجلين
النعلين فان لم يجدهما فخفين قطعهما اسفل من الكعبين ونحوهما
كالشمشكات العميديه التي لا تمنع ظهر قدمها وتستمسك
في الرجل ولا يختص الحكم بالخف المقطوع اسفل من الكعبين
فان له ان يلبس الشمشكات التي في معناها لكن الحديث
ورد بلفظ الخف وانما خص الخف بالذكر لان المخاطبون
هم العرب وكانت عامه ما يلبسونها في الرجل النعال
والخفاف وقل ما كانوا يلبسون مثل هذه الشمشكات
وهل يجوز لبس الخف المقطوع اسفل من الكعبين
وما في معناها من الشمشكات مع وجود النعلين
فوجهان احدهما لا لظاهر الحديث ۞

والثاني يلي وانما خص حالة عدم النعلين بالذكر لانه لا يلبسهما
مع وجود النعلين غالبا وان لم يجد الازار ووجد سراويلا ان كان
لا يمكنه ان يتخذ منه ازارا بان كان صغيرا او كان عادما لآلة
الخياطة او كان يخاف التخلف عن القافلة لبسه على هيئته ولا
فدية عليه وان كان واسعا امكنه فتقه واتخاذ ازار من
قطاعه وكان واجدا لآلة الخياطة متمكنا منها فلبسه على
هيئته حكي رضي الله عنه ان لا فدية عليه كالمسئلة الاولى لانه مخصوص
بالحديث وفي الخفين اتبعنا النص وايضا لبس السراويل لاجل
ستر العورة فغلظ حكمه فلم يراع فيه ما راعينا في الخفين
والذي وجدت في كتب بعض اصحابنا ان عليه الفدية ان لبسه على
هيئته كما لو لبس الخف على هيئته عند عدم النعل تلزمه الفدية
فالسراويل به اولى لانه لا يضيع ولا ينقص كثير من قيمته بالفتق
والخف ينتقص نقصا متفاحشا بالقطع ولا وجه للمنع في هذه
المسئلة وان كان ما حكاه مذهبا لتعذر الفرق بينه وبين الخف
وقال ابو حنيفة تلزمه الفدية بلبس السراويل وان كان عادما للازار
ويخالفون في وجوب الفدية بلبس الخف المقطوع اسفل الكعبين
عند عدم النعلين واذا سئلنا عن هذه المسئلة استسلمنا لهم
اباحة اللبس فان منعوا فالدليل عليه ما روي في بعض الروايات
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال فان لم يجد ازارا فالسراويل ٥

220b

Image ID: 16563863

وعن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال السراويل لمن لم يجد
الازار فاذا ثبت اباحة اللبس اما بالدليل او بالتسليم فنقول
لبس أبيح تدينًا لا ترفقا فلا يوجب الفدية قياسًا على لبس
المراة المخيط وما دون الركبة جاير ستره عندنا وان لم
يكن عورة تبعا لما فوق الركبة كما نقول في الخف يقطع اسفل من
الكعبين يلبس وقد بقي على ظهر قدميه شي من الخف ولا فدية عليه
وان كان النعلان لا يستر ان شيا من ظهر قدميه ۞ قوله
ولا يلبس ثوبا مسه زعفران ولا ورس الورس يشبه الزعفران
لا يجوز للمحرم ان يلبس الثوب المطيب بالزعفران والورس وغيرهما
من انواع الطيب فان فعل ففي تعدد الفدية وجهان اظهرهما
تتعدد لاختلاف الجنس والثاني تتحد لاتحاد الفعل
وما طيبه من الثياب قبل الاحرام لا يجوز له لبسه في الاحرام
بخلاف ما لو لبسه ثم احرم فله الاعادة بعد النزع
على احد الوجهين ۞ والفرق ان هذا في حكم الاستدامه
لان العادة في الثياب الاعادة بعد النزع كما بينا
واذا لبسه بعد الاحرام ابتدا فهو ابتدا تطيب من
جهته والثوب المطيب اذا اخفى رايحة الطيب فيه بطبخ
اوغيره قال الشافعي رحمه الله ان كان بحيث لو اصابه الما
فاحت منه رايحة الطيب لم يجز له لبسه وان لبسه افتدى

وان كان لا يفوح منه رايحة الطيب اذا اصابه الما جاز
فاما الثوب المعصفر والمضرج بالمغرة فجايز للمحرم لبسه على
ما بينه ❁ **قوله** ولا يغطي راسه وهو كما قال لان
احرامه في راسه على ما بينا واذا احتاج المحرم الى تغطية الراس
لمداواة جراحة او شدة حر او برد مفرط او احتاج الى لبس
المخيط والتطيب فعله وعليه الفدية وذلك جملة ما
وصفناه مما يحرم في الاحرام فهو في حالة الرفاهية فاما عند
الضرورة فيباح بشرط الفدية كما يباح للمضطر مال الغير
بشرط الضمان قال الله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من
راسه ففدية من صيام او صدقة او نسك وبيان الاية
في حديث كعب بن عجرة قال مر بي رسول الله صلى الله عليه
وسلم وانا اوقد النار تحت قدر لي والقمل يتناثر من راسي فقال
عليه السلام ايوذيك هوام راسك يا كعب فقلت نعم
فقال فاحلق وانسك شاة او تصدق بفرق من طعام على ستة
مساكين او صم ثلاثة ايام والفرق ثلثة اصوع فيخص
كل مسكين مدان وفي ساير الكفارات لا يعطى الواحد اكثر من مد
طعام والفرق انه في ساير الكفارات اذ جعل صوم كل يوم في مقابلة مسكين
فجعل لكل مسكين طعام مسكين واحد وفي هذه الاية جعل
صوم كل يوم في مقابلة طعام مسكين فجعل لكل مسكين طعام مسكين

ثم الكلام فيما اذا تكرر منه محظور الاحرام وجملة محظوراته
قسمان اتلاف واستمتاع فالاتلاف قسمان اتلاف ما له مثل
كالصيد يتلف بالقتل فتكرر الفدية عليه بتكرر قتل الصيد
اتحد المكان او تعدد افتدى عن الاول او لم يفتد منه والاتلاف
ما لا بدل له كالظفر يتلف بالقلم والشعر بالحلق فان اختلف الجنس
تعددت الفدية وان اتحد المكان ولم يكن قد افتدى عن الاول
فان اتحد الجنس نظر فان اتحد المكان كأن حلق راسه ولحيته
وعانته وابطيه في مكان واحد فليس عليه الا
فدية واحدة وكذلك اذا قلم اظفار يديه ورجليه في
مكان واحد لا يلزمه الا فدية واحدة هذا اذا لم يكن قد
افتدى عن الاول فعليه بالثاني فدية اخرى وان تعدد الاماكن
كانه حلق راسه في مكان وعانته في مكان فعليه بكل واحدة
فدية اخرى كما قال علي رضي الله عنه وقال غيره ان عليه فدية واحدة
وكذلك لو حلق ثلاث شعرات في مكان وثلاثة في مكان
وثلاثة في اخر فالذي حكاه ان عليه ثلاث فدا لتعدد الاماكن
ولعله الاقيس واما الاستمتاعات فجماع وغير جماع فاما الجماع
اذا تكرر منه ان كان قد افتدى عن الاول فعليه بالثاني فدية جديدة
والا فقولان وغير الجماع مثل الطيب واللبس والمباشرة فيما
دون الفرج والقبلة واللمس بالشهوة فان اختلف الجنس

[Inside back cover]

Image ID: 16563866

[Head]

Image ID: 16563867



[Tail]

Image ID: 16563868



[Fore-edge]

Image ID: 16563869



[Spine]

Image ID: 16563870



[Back cover]

Image ID: 16563871

